V O T O

O Senhor Ministro Edson Fachin : Acompanho o bem lançado relatório do e. Ministro Alexandre de Moraes.

Peço vênia, porém, a Sua Excelência, quanto à rejeição da preliminar de não conhecimento, porque não é o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental e a entidade requerente tampouco ostenta legitimidade para iniciar o processo objetivo.

Em relação ao primeiro ponto, a presente ADPF não atende ao requisito da subsidiariedade, não devendo, pois, ser conhecida.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal reiterou, em incontáveis ocasiões, a aplicação do princípio da subsidiariedade às ações de descumprimento de preceito fundamental (art. 4º, I, da Lei 9.882/1999).

A despeito do fato de que, historicamente, entendeu-se possível a utilização deste meio processual para a impugnação de diploma municipal violador do rol de competências privativas da União, constato evolução jurisprudencial no sentido de que a representação de inconstitucionalidade estadual pode alcançar normas de reprodução obrigatória.

No RE 650.898/RS, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio (redator do acórdão: Ministro Luis Roberto Barroso), assentou-se a seguinte tese: *"Tribunais de Justica podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parametro normas da Constituicao Federal, desde que se trate de normas de reproducao obrigatoria pelos Estados"* (RE 650.898/RS, Red. do acórdão Min. Roberto Barroso, Pleno, DJe de 24.8.2019).

Recentemente, em sede de Agravo Regimental na ADPF 274, o Plenário da Corte votou pela manutenção de decisão da lavra do e. Ministro Marco Aurélio, que negou seguimento a ação que questionava invasão, por lei municipal, de competência privativa da União para legislar sobre trânsito:

> ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – SUBSIDIARIEDADE – INADEQUAÇÃO. A adequação da arguição de descumprimento de preceito fundamental pressupõe inexistência de outro meio jurídico apto a sanar a lesividade – artigo 4º da Lei nº 9.882/1999. CONTROLE

Plenário Virtual - minuta de voto - 10/10/2023

CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – ATO ADMINISTRATIVO – IMPROPRIEDADE. Descabe potencializar os princípios da moralidade e impessoalidade a ponto de, pretendendo substituir-se ao Executivo, exercer crivo quanto a decisão administrativa.

(ADPF 724 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-282 DIVULG 27-11-2020 PUBLIC 30-11-2020)

Lê-se no voto do Relator:

"A Lei municipal impugnada versa a obrigatoriedade do uso de colete e capacete, com inscrição da placa das motocicletas, motonetas e triciclos, pelos condutores e acompanhantes. Conforme afirma o agravante, usurpou-se a competência privativa da União para dispor sobre trânsito e transporte, em descompasso com o artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal. Surge a inadequação da via eleita. Consoante assentei quando da prolação da decisão agravada, descabe potencializar o princípio do pacto federativo a ponto de haver exame originário, pelo Supremo, de controvérsia sobre competência normativa, apontada a ofensa a dispositivo fundamental. Não pode a arguição de descumprimento de preceito fundamental se prestar a alcançar, em sede objetiva, o que seria possível caso lei municipal desafiasse o controle concentrado mediante a formalização de ação direta de inconstitucionalidade. Este pedido não se enquadra nos permissivos constitucional e legal".

A Lei municipal impugnada versa a obrigatoriedade do uso de colete e capacete, com inscrição da placa das motocicletas, motonetas e triciclos, pelos condutores e acompanhantes. Conforme afirma o agravante, usurpou-se a competência privativa da União para dispor sobre trânsito e transporte, em descompasso com o artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal. Surge a inadequação da via eleita. Consoante assentei quando da prolação da decisão agravada, descabe potencializar o princípio do pacto federativo a ponto de haver exame originário, pelo Supremo, de controvérsia sobre competência normativa, apontada a ofensa a dispositivo fundamental. Não pode a arguição de descumprimento de preceito fundamental se prestar a alcançar, em sede objetiva, o que seria possível caso lei municipal desafiasse o controle concentrado mediante a formalização de ação direta de inconstitucionalidade. Este pedido não se enquadra nos permissivos constitucional e legal".

Plenário Virtual - minuta de voto - 10/10/2023

No presente caso, constato a existência de similares elementos fáticos. Também aqui impugna-se lei municipal que estaria a violar o disposto no art. 22 da Constituição da República. Em igual sentido:

> E M E N T A: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE, PORQUE INSTAURÁVEL, PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE LEIS MUNICIPAIS (CF, ART. 125, § 2º) – POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO, EM REFERIDO PROCESSO DE ÍNDOLE OBJETIVA, DE MEDIDA CAUTELAR APTA A SANAR, DE IMEDIATO, A LESIVIDADE DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO – ADPF NÃO CONHECIDA – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DESSA ESPÉCIE RECURSAL – RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO. – A possibilidade de instauração, no âmbito do Estado-membro, de processo objetivo de fiscalização normativa abstrata de leis municipais contestadas em face da Constituição Estadual (CF, art. 125, § 2º) torna inadmissível, por efeito da incidência do princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental. – É que, nesse processo de controle abstrato de normas locais, permite-se ao Tribunal de Justiça estadual a concessão, até mesmo "in limine", de provimento cautelar neutralizador da suposta lesividade do diploma legislativo impugnado, a evidenciar a existência, no plano local, de instrumento processual de caráter objetivo apto a sanar, de modo pronto e eficaz, a situação de lesividade, atual ou potencial, alegadamente provocada por leis ou atos normativos editados pelo Município. Doutrina. Precedentes. – A questão da parametricidade das cláusulas constitucionais estaduais, de caráter remissivo, para fins de controle concentrado, no âmbito do Tribunal de Justiça local, de leis e atos normativos estaduais e/ou municipais contestados em face da Constituição do Estado-membro. Revela-se legítimo invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Constituição Estadual, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro. Com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas que, embora constantes da Constituição Federal, passam a

Plenário Virtual - minuta de voto - 10/10/2023

compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o "corpus" constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se, como parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o art. 125, § 2º, da Constituição da República, a própria norma constitucional estadual de conteúdo remissivo. (ADPF 534 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 16-09-2020 PUBLIC 17-09-2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI MUNICIPAL QUE INSTITUI FERIADO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. INOBSERVÂNCIA. CABIMENTO DE ADI ESTADUAL. DESPROVIMENTO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal exige a aplicação do princípio da subsidiariedade às ações de descumprimento de preceito fundamental (art. 4º, §1º, da Lei 9.882/1999), configurado pela inexistência de meio capaz de sanar a controvérsia de forma geral, imediata e eficaz no caso concreto. Precedentes. 2. A impugnação da norma municipal que desafia tanto o texto federal quanto o estadual, pode ser feita perante o Tribunal local por meio do ajuizamento de ação de controle concentrado. Ausente o requisito da subsidiariedade. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (ADPF 723 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 15-04-2021 PUBLIC 16-04-2021).

AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA AGÊNCIA MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE DE GOIÂNIA/GO QUE DISPÕE SOBRE NORMAS PARA LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE FONTES NÃO IONIZANTES – TELEFONIA CELULAR, RÁDIO E TV. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À ADPF. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais, ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito. Precedentes desta SUPREMA CORTE. 2. A existência de outros meios idôneos ao enfrentamento da lesão constitucional alegada pelo Agravante, em razão dos quais se mostra desatendido o requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882

Plenário Virtual - minuta de voto - 10/10/2023

/1999), inviabiliza o imediato acesso à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Precedentes. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(ADPF 941 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 15-06-2022 PUBLIC 17-06-2022).

Aplicando-se o novel entendimento esposado por este Supremo Tribunal Federal, entendo que a ofensa ao preceito fundamental em questão tem como parâmetro de controle regra de repartição vertical de competências. Regra esta, portanto, de reprodução obrigatória pela Constituição estadual e atacável por meio de ação própria.

Não se acha preenchido, com efeito, o requisito da subsidiariedade típico da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Além disso, como já indiquei, tampouco a entidade requerente tem legitimidade para iniciar o controle de constitucionalidade.

Como apontaram o Advogado-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República, a entidade não comprovou o caráter nacional da associação, tendo em vista que seus filiados não estão em nove Estados da Federação.

Esse requisito, fixado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal por analogia ao caráter nacional dos partidos políticos, objetiva efetivamente nacionalizar o debate nas ações do controle concentrado e incentivar que questões mais localizadas sejam regionalmente solucionadas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 4º, I, da Lei n. 9.882/99, voto pelo não conhecimento da presente ADPF.

Caso superada a preliminar, em homenagem à colegialidade e em vista do decidido pela Corte nas ADPFs 731 e 732, ressalvando meu posicionamento expressado divergência levada a efeito na ADI 7321, acompanho o Excelentíssimo Relator.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 10/10/2023