

15/09/2021

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 771 CEARÁ**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE
ADV.(A/S)	: JOSÉ RICARDO PEREIRA LIRA
ADV.(A/S)	: SÉRGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA
ADV.(A/S)	: MARCOS ROLIM DA SILVA
AGDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA
PROC.(A/S)(ES)	: COORDENADOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA
AGDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA/CE QUE REGULA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GUARDA DE VEÍCULOS EM ESTACIONAMENTOS PARTICULARES. 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 9.882/1999), inviabiliza o imediato acesso à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Precedentes.

ADPF 771 AGR / CE

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, acordam em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro GILMAR MENDES. Não participou deste julgamento a Ministra CÁRMEN LÚCIA.

Brasília, 15 de setembro de 2021.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

15/09/2021

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 771 CEARÁ**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE
ADV.(A/S)	: JOSÉ RICARDO PEREIRA LIRA
ADV.(A/S)	: SÉRGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA
ADV.(A/S)	: MARCOS ROLIM DA SILVA
AGDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA
PROC.(A/S)(ES)	: COORDENADOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA
AGDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): A Associação Brasileira de Shopping Centers – ABRASCE interpõe Agravo Regimental em face da decisão monocrática que julgou extinta, sem resolução de mérito, a presente ADPF, pelos seguintes fundamentos:

A Constituição Federal determinou que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental decorrente da Constituição seja apreciada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na forma da Lei (Pet 1140 AgR, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 31/5/1996), que, editada em 3 de dezembro de 1999 (Lei 9.882/1999), regulamentou o art. 102, § 1º, da Constituição Federal, consagrando a ADPF como integrante de nosso controle concentrado de constitucionalidade (ADPF 43 AgR, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Pleno, DJ de 19/12/2003), com cabimento em três hipóteses: (a) para evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder público; (b) para reparar lesão a

ADPF 771 AGR / CE

preceito fundamental resultante de ato do Poder Público; e (c) quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Com a edição da referida lei, esta CORTE ampliou o exercício da jurisdição constitucional abstrata, passando a admitir o ajuizamento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em virtude de controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (ADPF 130, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, DJ de 6/11/2009; ADPF 291, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJ de 11/5/2016), ainda que, excepcionalmente, revogados (ADPF 84 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 27/10/2006) ou cuja eficácia já tenha se esaurido (ADPF 77 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 24/8/2006), inclusive com a possibilidade de concessão de medida liminar, desde que presentes todos os demais requisitos constitucionais.

Considerado o disposto no § 1º do art. 4º da Lei 9.882/1999, a ADPF deve ostentar, como outras das condições de procedibilidade, o atendimento ao critério da subsidiariedade, sendo esse a confirmação de que inexistente outro meio eficaz apto a superar o defeito jurídico em questão.

O cabimento da ADPF será viável, portanto, 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 (ADPF 186/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/10/2014).

Caso os mecanismos utilizados de maneira exaustiva mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da arguição. Da mesma forma, se desde o primeiro momento se verificar a ineficiência dos demais mecanismos jurisdicionais para a proteção do preceito fundamental, será possível que um dos

ADPF 771 AGR / CE

legitimados se dirija diretamente ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É necessário, pois, que não exista, para a hipótese in concreto, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade (ADPF 13-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO; ADPF 15-7/PA, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA), pois esse mecanismo de efetividade dos preceitos fundamentais não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade, tais como o habeas corpus, o habeas data, o mandado de segurança individual e coletivo, o mandado de injunção, a ação popular, a ADI estadual, entre outras possibilidades (ADPF 3-QO, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 27/2/2004; ADPF 12-2/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Pleno, DJ de 26/3/2001).

Não é, porém, o que ocorre na presente hipótese, pois é possível o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei 10.184/2014, do Município de Fortaleza, no âmbito do Tribunal de Justiça local.

De fato, o modelo de repartição de competências legislativas desenhado pela Constituição Federal, alegadamente afrontado pela legislação municipal impugnada, caracteriza-se como de reprodução obrigatória pelos entes da Federação, mostrando-se, assim, passível de ser validamente invocado como parâmetro de controle de constitucionalidade estadual.

Confira-se, a propósito, o precedente firmado no julgamento do RE 650.898 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, redator p/ o acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 24/5/2019, Tema 484), em que o TRIBUNAL assentou que os Tribunais de Justiça “podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados”. Em sede de controle concentrado de constitucionalidade, mas em idêntico sentido, destaco a ADI 5646 (Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 8/5/2019), em cuja tese de julgamento

ADPF 771 AGR / CE

firmou-se o seguinte entendimento: “é constitucional o exercício pelos Tribunais de Justiça do controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição da República, quando se tratar de normas de reprodução obrigatória pelos Estados-membros”.

Além disso, observo que a Constituição do Estado do Ceará (www.al.ce.gov.br/index.php/atividades-legislativas/constituicao-do-estado-do-ceara) expressamente impôs aos entes municipais a observância aos “princípios estabelecidos nesta Constituição e na Constituição Federal” (art. 26), de modo a viabilizá-los como parâmetro de controle, como também reconhecido pela jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

EMENTA: 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 APRTA 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

ADPF 771 AGR / CE

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 compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feitas, 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 não conhecida.

(ADPF 534 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO,

ADPF 771 AGR / CE

Tribunal Pleno, DJe de 17/9/2020).

Assim, há meios processuais “revestidos de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado” (ADPF 17-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 14/02/2003), contexto em que, no tocante à incidência do critério da subsidiariedade, mostra-se irrelevante qualquer discussão acerca da legitimidade ativa da arguente para questionar lei municipal no Tribunal de Justiça local, como bem destacado pelo Procurador-Geral da República em seu parecer:

Cumprе observar que, na petição inicial, a própria requerente relata que chegou a ajuizar ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – que, todavia, deixou de conhecer da ação, salientando que o controle concentrado de constitucionalidade no âmbito daquela Unidade Federativa só pode ser deflagrado por entidades de classe de âmbito estadual ou intermunicipal.

Sob esse aspecto, [...] é forçoso reconhecer que a Corte Estadual, ao obstar o processamento da ação direta de inconstitucionalidade ali ajuizada pela ABRASCE, limitou-se a resguardar o escopo de atuação reservado às entidades de classe estaduais ou intermunicipais que representam a categoria econômica dos shopping centers no Estado do Ceará.

Dessa forma, conclui-se que o entendimento adotado pelo Tribunal Cearense não consubstancia recusa injustificada de jurisdição e, por conseguinte, não autoriza conclusão no sentido da impossibilidade de apreciação da matéria ora controvertida pela Justiça Estadual, que há de ser suscitada pelas entidades de classe com atuação no âmbito daquela Unidade Federativa.

Evidenciada a existência de outro meio juridicamente eficaz e apto a solver a suscitada violação de

ADPF 771 AGR / CE

preceitos fundamentais, não se tem por atendido o requisito da subsidiariedade para o cabimento da ADPF.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO à presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com base no art. 4º, caput e § 1º, da Lei 9.882/1999 e no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta a Agravante que a presente ADPF preenche os requisitos legais e constitucionais para o seu conhecimento e processamento. Alega que a extinção do processo sem solução de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por falta de legitimidade *ad causam* da Agravante, revela a inexistência de outro meio eficaz para solver a controvérsia constitucional de forma ampla, geral e imediata.

No mais, repisa os fundamentos da inicial para sustentar o cabimento da ação concentrada com base em precedentes desta CORTE, que, ao apreciar Arguições contra atos normativos municipais, reconheceu presente o princípio da subsidiariedade.

Com esses argumentos, requer o conhecimento e o processamento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada e determinado o prosseguimento desta ação.

É o relatório.

15/09/2021**PLENÁRIO****AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 771 CEARÁ****VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Agravo Regimental, com pedido de reconsideração, interposto contra decisão que negou seguimento à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ajuizada pela Associação Brasileira de Shopping Centers – ABRASCE, em que se alega preenchidos os pressupostos processuais necessários à instauração do processo objetivo.

Como matéria de fundo, almeja o controle da Lei 10.184/2014, do Município de Fortaleza/CE, que, ao regular a prestação do serviço de guarda de veículos automotores oferecida em estacionamento privados no âmbito daquele Município, teria usurpado a competência da União para legislar sobre Direito Civil (art. 22, I, da Constituição Federal), além de ofendido o direito à propriedade privada (art. 5º, XXII, XXIV e LIV, e art. 170, II, da Constituição Federal) e os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência (arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da Constituição Federal).

Não merecem prosperar os argumentos levantados pela Agravante, incapazes de infirmar os fundamentos da decisão que negou seguimento à presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Postula a Agravante ter cumprido o requisito da subsidiariedade pela inexistência de outros meios processuais capazes de sanar as lesividades apontadas. Entretanto, o princípio da subsidiariedade estabelece como preceito de cumprimento a inexistência de outro meio apto a solver a controvérsia de forma “*ampla, geral e imediata*” (ADPF 33, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJ de 6/8/2004), inclusive outros mecanismos constitucionalmente estabelecidos como o *habeas corpus*, o *habeas data*, os mandados de segurança individual e coletivo, o mandado de injunção, a ação popular, a ADI estadual, entre outras possibilidades (ADPF 17 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 14/3/2003; ADPF 3 QO, Rel. Min. SYDNEY SANCHES,

ADPF 771 AGR / CE

Tribunal Pleno, DJ de 27/2/2004; ADPF 12, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 26/3/2001).

Não é, porém, o que ocorre na presente hipótese, pois como reconhecido pela própria agravante, mostra-se possível o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei impugnada no âmbito do Tribunal de Justiça local.

De fato, o modelo de repartição de competências legislativas desenhado pela Constituição Federal, alegadamente afrontado pela legislação municipal impugnada, caracteriza-se como de reprodução obrigatória pelos entes da Federação, mostrando-se, assim, passível de ser validamente invocado como parâmetro de controle de constitucionalidade estadual.

Confira-se, a propósito, o precedente firmado no julgamento do RE 650.898 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, redator p/ o acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 24/5/2019, Tema 484), em que o TRIBUNAL assentou que os Tribunais de Justiça *“podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados”*. Em sede de controle concentrado de constitucionalidade, mas em idêntico sentido, destaco a ADI 5646 (Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 8/5/2019), em cuja tese de julgamento firmou-se o seguinte entendimento: *“é constitucional o exercício pelos Tribunais de Justiça do controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição da República, quando se tratar de normas de reprodução obrigatória pelos Estados-membros”*.

Além disso, observo que a Constituição do Estado do Ceará (www.al.ce.gov.br/index.php/atividades-legislativas/constituicao-do-estado-do-ceara) expressamente impôs aos entes municipais a observância aos *“princípios estabelecidos nesta Constituição e na Constituição Federal”* (art. 26), de modo a viabilizá-los como parâmetro de controle, como também reconhecido pela jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE

ADPF 771 AGR / CE

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 APRTA 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

ADPF 771 AGR / CE

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 compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feitas, 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 não conhecida.

(ADPF 534 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 17/9/2020).

Assim, há meios processuais *“revestidos de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado”* (ADPF 17-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 14/02/2003), contexto em que, no tocante à incidência do critério da subsidiariedade, mostra-se irrelevante qualquer discussão acerca da legitimidade ativa da arguente para questionar lei municipal no Tribunal de Justiça local, como bem destacado pelo Procurador-Geral da República em seu parecer:

Cumpre observar que, na petição inicial, a própria requerente relata que chegou a ajuizar ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – que, todavia, deixou de conhecer da ação, salientando que o controle concentrado de constitucionalidade no âmbito daquela Unidade Federativa só pode ser deflagrado por entidades de classe de âmbito estadual ou intermunicipal.

ADPF 771 AGR / CE

Sob esse aspecto, [...] é forçoso reconhecer que a Corte Estadual, ao obstar o processamento da ação direta de inconstitucionalidade ali ajuizada pela ABRASCE, limitou-se a resguardar o escopo de atuação reservado às entidades de classe estaduais ou intermunicipais que representam a categoria econômica dos shopping centers no Estado do Ceará.

Dessa forma, conclui-se que o entendimento adotado pelo Tribunal Cearense não consubstancia recusa injustificada de jurisdição e, por conseguinte, não autoriza conclusão no sentido da impossibilidade de apreciação da matéria ora controvertida pela Justiça Estadual, que há de ser suscitada pelas entidades de classe com atuação no âmbito daquela Unidade Federativa.

Evidenciada a existência de outro meio juridicamente eficaz e apto a solver a suscitada violação de preceitos fundamentais, não se tem por atendido o requisito da subsidiariedade para o cabimento da ADPF.

Em acréscimo, registro que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que extinguiu o processo sem resolver o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade, foi impugnado pela Agravante por meio da interposição de recurso extraordinário, cujo juízo de admissibilidade feito pela Vice-Presidência daquela Corte foi positivo, conforme verificado em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico do Tribunal *a quo*. Desse modo, a controvérsia constitucional em causa ainda poderá, eventualmente, e a tempo e modo, ser submetida ao exame deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em sede recursal extraordinária.

Tal circunstância revela-se dotada de especial relevo, na medida em que esta SUPREMA CORTE, ao resolver questão de ordem suscitada no julgamento do RE 187.142/RJ (Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 2/10/1998), já se manifestou no sentido de que a decisão de mérito proferida em apelo extremo deduzido contra acórdão de controle abstrato de constitucionalidade proveniente de Tribunal de Justiça (CF, art. 125,§ 2º) tem a mesma eficácia *erga omnes*, como se fosse tomada na origem. Nesse contexto, faz-se oportuna a citação da seguinte passagem

ADPF 771 AGR / CE

do voto-vista proferido pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, por ocasião da apreciação do RE 376.440-ED/DF (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 14/11/2014):

Embora o recurso extraordinário represente, em regra, um meio de impugnação típico de processos subjetivos, a necessidade de garantir plenitude à autoridade da jurisdição constitucional do STF em todo o território nacional conduziu ao reconhecimento dessa hipótese especial de seu cabimento sempre que, em ação de controle concentrado, o acórdão do tribunal local fizer juízo sobre a compatibilidade ou não de determinada lei ou ato normativo estadual ou municipal com dispositivo da Constituição Federal de reprodução obrigatória nas Cartas Estaduais.

Em casos tais, a admissibilidade do recurso extraordinário não compromete a natureza objetiva do processo de controle de constitucionalidade. Pelo contrário, o processo mantém preservadas as suas características originais, até porque não está em causa qualquer litígio em torno de interesses subjetivos antagônicos, mas tão somente o juízo a respeito da validade, em abstrato, de determinado ato normativo. Apoiado nesses fundamentos, o Supremo Tribunal Federal assentou que a decisão tomada em recurso extraordinário interposto em ação direta de inconstitucionalidade estadual possui todos os efeitos inerentes ao processo objetivo, razão pela qual a decisão nele tomada tem eficácia contra todos, independentemente de resolução do Senado prevista no art. 52, X, da Constituição.

Foi o que restou decidido em questão de ordem levantada no julgamento do RE 187.142, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 2/10/1998, cuja ata de julgamento tem o seguinte teor:

O Tribunal, por votação unânime, conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 25, 27 e parágrafos, do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, de 05/4/90. Votou o

ADPF 771 AGR / CE

Presidente. E, em questão de ordem levantada pelo Presidente (Ministro Moreira Alves), decidiu que a decisão tomada, como a presente, em recurso extraordinário interposto em ação direta de inconstitucionalidade estadual, tem eficácia erga omnes , por se tratar de controle concentrado, eficácia essa que se estende a todo o território nacional. Ausentes, justificadamente, os Ministro Carlos Velloso e Celso de Mello, Presidente. Presidiu o julgamento o Ministro Moreira Alves. Plenário, 13.8.98.

Assim, constato a existência de outros meios idôneos ao enfrentamento da lesão constitucional alegada pela Agravante, aptos a afastar o pressuposto da subsidiariedade, necessário ao conhecimento da presente ação objetiva (ADPF 212, Rel. Min. CARLOS BRITTO, decisão monocrática, DJe de 24/5/2010; ADPF 359, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão monocrática, DJe de 13/10/2015; ADPF 430 e 436, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, decisões monocráticas, DJe de 16/12/2016 e 31/1/2017; ADPF 723-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 16/4/2021), motivo pelo qual as razões do presente agravo são incapazes de infirmar as conclusões da decisão agravada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo Regimental.

É o voto.

15/09/2021**PLENÁRIO****AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 771 CEARÁ**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE
ADV.(A/S)	: JOSÉ RICARDO PEREIRA LIRA
ADV.(A/S)	: SÉRGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA
ADV.(A/S)	: MARCOS ROLIM DA SILVA
AGDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA
PROC.(A/S)(ES)	: COORDENADOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA
AGDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Associação Brasileira de Shopping Centers (ABRASCE), em face dos §§1º a 7º do art. 1º da Lei do Município de Fortaleza nº 10.184, de 28 de abril de 2014, conforme alterada pela Lei Municipal nº 10.546, de 14 de dezembro de 2016, que regula a prestação do serviço de guarda de veículos automotores oferecida em estacionamentos privados.

A ABRASCE aponta que o dispositivo questionado viola os artigos 1º, IV; 5º, XXII, XXIV e LIV; 22, I; 170, II, da Constituição Federal. Sustenta a competência da União para legislar sobre Direito Civil e a violação aos direitos de propriedade, bem à liberdade de iniciativa.

O Min. Alexandre de Moares, relator, negou seguimento à ADPF, com fundamento no art. 4º, *caput* e § 1º, da Lei 9882/1999. Sua Excelência entendeu que a ação proposta não satisfaz o critério da subsidiariedade. Ademais, afirmou que o conteúdo do ato impugnado afetaria um universo delimitado de destinatários, que pode se utilizar de mecanismos

ADPF 771 AGR / CE

de jurisdição ordinária aptos a afastar a validade da norma.

O Ministro Relator ainda assentou, em seu voto, ser possível ao requerente “o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade da Lei 10.184/2014, do Município de Fortaleza no âmbito do Tribunal de Justiça local”.

Peço vênia ao Ministro relator para divergir.

Atendidos os requisitos do art. 102, §1º, da Constituição, bem como da Lei 9.882/1999, reputo cabível a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

No que se refere à subsidiariedade, a Lei 9.882/1999 impõe que a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, § 1º).

À primeira vista, poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz para afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no Direito alemão (recurso constitucional) e no Direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático.

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que, na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo, deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão – contido no § 1º do art. 4º da Lei 9.882/1999 há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, caso se considere o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

ADPF 771 AGR / CE

No direito alemão, a *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional) está submetida ao dever de exaurimento das instâncias ordinárias. Todavia, a Corte Constitucional pode decidir de imediato um recurso constitucional caso se mostre que a questão é de interesse geral ou se demonstre que o requerente poderia sofrer grave lesão na via ordinária (Lei Orgânica do Tribunal, § 90, II).

Em verdade, o princípio da subsidiariedade, ou do exaurimento das instâncias, atua também nos sistemas que conferem ao indivíduo afetado o direito de impugnar a decisão judicial, como um pressuposto de admissibilidade de índole objetiva, destinado, fundamentalmente, a impedir a banalização da atividade de jurisdição constitucional.

No caso brasileiro, o pleito a ser formulado pelos órgãos ou entes legitimados dificilmente versará – pelo menos de forma direta – sobre a proteção judicial efetiva de posições específicas por eles defendidas. A exceção mais expressiva reside, talvez, na possibilidade de o Procurador-Geral da República, como previsto expressamente no texto legal, ou qualquer outro ente legitimado, propor a arguição de descumprimento a pedido de terceiro interessado, tendo em vista a proteção de situação específica. Ainda assim, o ajuizamento da ação e a sua admissão estarão vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo, e não à proteção judicial efetiva de uma situação singular.

Assim, tendo em vista o caráter acidentalmente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional.

Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a arguição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata –, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de

ADPF 771 AGR / CE

preceito fundamental.

É o que ocorre, fundamentalmente, nas hipóteses relativas ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, **do direito municipal em face da Constituição Federal** e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos já se exauriram. Nesses casos, em face do não cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da arguição de descumprimento.

Em relação a esse requisito, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental nos casos que envolvam violação à Constituição por legislação municipal.

A Lei 9.882/1999 contribuiu para a superação dessa lacuna, contemplando expressamente a possibilidade de controle de constitucionalidade do direito municipal no âmbito desse processo especial.

Ao contrário do que imaginado por alguns, não será necessário que o STF aprecie as questões constitucionais relativas ao direito de todos os Municípios. Nos casos relevantes, bastará que decida uma questão-padrão com força vinculante.

Se entendermos que o efeito vinculante abrange também os fundamentos determinantes da decisão, poderemos dizer, com tranquilidade, que não apenas a lei objeto da declaração de inconstitucionalidade no Município “A” mas toda e qualquer lei municipal de idêntico teor não mais poderá ser aplicada.

Ademais, não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, *a priori*, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, entre nós, o instituto assume feição marcadamente objetiva.

Sendo assim, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais não poderá servir de óbice à formulação da arguição de descumprimento. **Ao contrário, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as**

ADPF 771 AGR / CE

mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia.

No caso dos autos, isso ainda se torna mais evidente, diante da afirmação da requecente quanto à impossibilidade de ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade em âmbito estadual, tendo em vista que o art. 128, VIII, Constituição do Estado do Ceará admite como legitimadas para tanto, apenas as entidades de classe de âmbito estadual ou intermunicipal, excluindo as entidades de classe de âmbito nacional dessa atuação.

Feitas essas considerações, entendo estar demonstrado não haver meios processuais ágeis e eficientes a solucionar, de forma homogênea, a ofensa aos preceitos fundamentais indicados. Nesse aspecto, cabível, portanto, a presente ADPF.

Assim, pedindo vênias ao Ministro Relator, voto por conhecer da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 771

PROCED. : CEARÁ

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE

ADV.(A/S) : JOSÉ RICARDO PEREIRA LIRA (54128/RJ)

ADV.(A/S) : SÉRGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA (94239/RJ)

ADV.(A/S) : MARCOS ROLIM DA SILVA (362621/SP)

AGDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA

PROC.(A/S)(ES) : COORDENADOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA

AGDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Gilmar Mendes. Não participou deste julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, Sessão Virtual de 3.9.2021 a 14.9.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário