

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 535
SANTA CATARINA**

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQTE.(S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
INTDO.(A/S) : **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MAFRA**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE MAFRA**
INTDO.(A/S) : **CÂMARA MUNICIPAL DE MAFRA**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF com pedido de liminar ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, em que se busca suspender a eficácia da Lei 3.851/2012, do Município de Mafra, que dispõe sobre o comércio de artigos de conveniência e a prestação de serviços de utilidade pública e farmácias e drogarias, a qual teria afrontado o princípio do pacto federativo.

Este é o teor dos dispositivos impugnados:

Art. 1.º Fica permitido às farmácias e drogarias instaladas no âmbito deste Município, a comercialização de artigos de conveniência com a observância das normas de segurança e higiene expedidas pelo órgão responsável pelo licenciamento, bem como fica permitida a prestação de serviços de utilidade pública.

Art. 2.º Consideram-se artigos de conveniência, para fins desta Lei os seguintes produtos:

I - leite em pó e farináceos;

II - cartões telefônicos e recarga para celular;

III - meias elásticas;

IV - pilhas, carregadores, filmes fotográficos, cartão de memória para máquina digital, câmeras digitais, filmadora, colas elásticas;

V - mel e derivados, desde que industrializados e devidamente registrados;

ADPF 535 / SC

VI - bebidas não-alcoólicas como: refrigerantes, sucos industrializados, água mineral, iogurtes, energéticos, chás, lácteos e refrigerantes orais, em suas embalagens originais;

VII - sorvetes, doces e picolés, nas suas embalagens originais;

VIII - produtos dietéticos e light;

IX - repelentes elétricos;

X - cereais como: barras, farinha láctea, flocos e fibras em qualquer apresentação;

XI - biscoitos, bolachas e pães, todos em embalagem originais;

XII - produtos e acessórios ortopédicos;

XIII - artigos para higienização de ambientes;

XIV - suplementos alimentares destinados a desportistas e atletas;

XV - eletrônicos condicionados a cosméticos, tais como: secadores, prancha, escovas elétricas e assemelhados;

XVI - brinquedos educativos.

Art. 3.º Considera-se prestação de serviço de utilidade pública, como sendo o recebimento de contas de água, luz, telefone, boletos bancários, bem como venda de recarga de telefonia e bilhetes de transportes públicos.

Art. 4.º Fica permitida a instalação de caixa de autoatendimento bancário nas dependências das farmácias e drogarias.

Art. 5.º As farmácias e drogarias ficam obrigadas a dispor, adequadamente, os artigos de conveniência em suas embalagens originais e devidamente lacrados, em prateleiras, estantes ou balcões separados dos utilizados para o comércio e armazenagem de medicamentos.

Art. 6.º O descumprimento do disposto nesta Lei sujeitará o infrator, no que couber, às penalidades previstas nos Arts. 56 a 59 da Lei Federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Art. 7.º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

ADPF 535 / SC

O requerente alega, em suma, violação aos arts. 1.º, *caput*; 25-§ 1.º e 60 § 4º, da Constituição Federal.

Por essa razão, sustenta que

“Ao editar a Lei nº. 3.851, de 20 de setembro de 2012, que permite às farmácias e drogarias a comercializarem produtos de conveniência, o Município de Mafra (SC) violou o princípio do pacto federativo previsto na Constituição Federal, art. 1º, *caput*, e art. 60, § 4º, I.

Isso porque, a matéria tratada na lei em comento pertence a competência remanescente (reservada) dos Estados para legislar sobre o tema, conforme art. 25, § 1º, da Constituição Federal, restando aos Municípios apenas dispor de forma complementar para atender às particularidades e interesses locais, sem, contudo, contrariar o contido nas normas federais e estaduais” (pág. 4 da inicial).

Acrescenta, ademais, que,

“Dispõe o art. 25, § 1º da Constituição Federal que são reservadas aos Estados as competências que lhes sejam vedadas pela Constituição.

Foi nesse contexto que o Estado de Santa Catarina editou a lei nº 16.473/2014, que não permite o comércio ou a exposição ao consumo de substâncias, produtos, aparelhos ou acessórios enquadrados ou não no conceito de produtos sujeito às normas de vigilância sanitária, bem como de mercadorias que sejam comercializadas por estabelecimentos especializados, supermercados, armazéns, empórios e lojas de conveniência” (pág. 11 da inicial).

Conclui, dessa forma, que

“[...] o Estado de Santa Catarina, no exercício de sua

ADPF 535 / SC

competência remanescente (reservada), fez a escolha por proibir que farmácias e drogarias comercializassem determinados produtos, o que resulta que tal norma deve ser observada.

Disso resulta que, não pode o município, usando de sua competência complementar, editar norma regulatória para inovar na criação de direitos e/ou obrigações contrariando o que já foi disposto na lei estadual” (pág. 11 da inicial).

Requer ao final, a concessão da medida cautelar para suspender a eficácia da Lei 3.851/2012, do Município de Mafra/SC, e, no mérito, que ela seja declarada inconstitucional.

A Câmara Municipal prestou informações (documento eletrônico 12) alegando que a lei observou os limites constitucionais.

A Advocacia-Geral da União opinou pela improcedência dos pedidos veiculados. A manifestação foi assim ementada:

“Constitucional. Lei nº 3.851, de 20 setembro de 2012, do Município de Mafra – SC, que dispõe sobre o comércio de artigos de conveniência e a prestação de serviços de utilidade pública em farmácias e drogarias. Preliminar. Inobservância do requisito da subsidiariedade. Cabimento de representação de inconstitucionalidade no âmbito da Justiça Estadual. Mérito. Ausência de usurpação da competência legislativa da União para editar normas gerais sobre proteção e defesa da saúde (artigo 24, inciso XII e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal), bem como da competência legislativa residual cometida aos Estados (artigo 25, § 1º, da Lei Maior). Matéria pertinente ao comércio local (artigo 30, incisos I e II, da Lei Maior). Inexistência de afronta aos postulados do pacto federativo e da forma federativa de Estado (artigos 1º e 60, § 4º, inciso I, da Carta), bem como ao direito a saúde (artigos 6º, *caput*, e 196 do Texto Constitucional). Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito pela improcedência do pedido nela

veiculado (pág. 1 do documento eletrônico 14).

A Procuradoria-Geral da República, por seu turno, juntou parecer pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela sua procedência, assim ementado:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI 3.851/2012 DO MUNICÍPIO DE SAFRA/SC. VENDA DE ARTIGOS DE CONVENIÊNCIA EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. DESRESPEITO AO MODELO CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. CABIMENTO DE REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO PRESSUPOSTO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DA SUBSIDIARIEDADE.

1. Não se conhece de arguição de descumprimento de preceito fundamental que tenha por objeto lei municipal passível de questionamento em ação direta de inconstitucionalidade estadual, dada a incidência do princípio da subsidiariedade. Precedentes.

2. É juridicamente válida a utilização do modelo constitucional de repartição de competência legislativa como parâmetro em controle de constitucionalidade estadual, pois normas de distribuição de competências entre os entes federativos são típicas normas de reprodução obrigatória. Precedentes: RE 650.898-RG/RS e ADI 5.646/SE.

3. A venda de artigos de conveniência em farmácias e drogarias não se insere no contexto da proteção à saúde, mas na regulação do comércio local, de competência legislativa dos Estados-membros (CF, art. 25, §1.º), com possibilidade de exercício de competência legislativa suplementar por parte dos Municípios (CF, art. 30-I e II).

4. O exercício da competência normativa suplementar pelos Municípios pressupõe o atendimento de particularidades relacionadas a interesse precipuamente local e a

ADPF 535 / SC

compatibilidade com a lei federal ou estadual a respeito da matéria.

5. A competência suplementar não autoriza os Municípios a legislarem de forma contrária à legislação estadual em matéria inserida na competência remanescente dos Estados-membros, ainda que para atender interesse estritamente local.

– Parecer pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela procedência do pedido” (pág. 1 do documento eletrônico 15).

É o relatório. Decido.

Bem examinados os autos, verifico que a ação não merece seguimento.

Registro, inicialmente, que, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.882/1999, a ADPF é cabível para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, e, também, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição Federal.

Trata-se de instrumento de controle abstrato de constitucionalidade de normas, nos termos do art. 102, § 1º, da Carta Magna, que não pode ser utilizado para a resolução de casos concretos, nem tampouco para desbordar as vias recursais ordinárias ou outras medidas processuais existentes para impugnar atos tidos por ilegais ou abusivos.

Não se pode, dessa forma, ampliar o alcance da ADPF, sob pena de transformá-la em verdadeiro sucedâneo ou substitutivo de recurso próprio, ajuizado diretamente perante o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro.

No caso dos autos pretende-se ver declarada a inconstitucionalidade

ADPF 535 / SC

da Lei 3.851/2012, do Município de Mafra/SC. Para tanto, a parte autora aponta a existência de violação aos arts. 1º, *caput*; 25, § 1º; e 60, § 4º, I, da Constituição da República.

Observa-se, portanto, ser legítimo considerar os artigos e preceitos constitucionais elencados como paradigmas de referência para fins de interposição de ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Nesse sentido, cito a ADPF 100-MC/TO de relatoria do Ministro Celso de Mello:

“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.

- 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

ADPF 535 / SC

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 Estadual.

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 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 não conhecida”.

Além disso, é importante ressaltar que a Constituição Federal dispôs, no art. 125, § 2º, sobre a instituição, no âmbito dos Estados, da representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, de modo que os Entes Federados passaram a prever a “ação direta de inconstitucionalidade” em suas Constituições, seguindo os parâmetros normativos da ação direta de inconstitucionalidade federal.

Ademais, o art. 83, XI, f, da Constituição do Estado de Santa

ADPF 535 / SC

Catarina fixou a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual.

Existe, portanto, no âmbito estadual, instrumento processual eficaz por meio do qual é possível declarar a inconstitucionalidade de lei municipal, retirando-a do ordenamento jurídico com efeito *ex tunc*, eficácia contra todos e efeito vinculante. Ou seja, resta assentado o cabimento, em tese, de ação direta de inconstitucionalidade estadual na hipótese dos autos, revelando-se a possibilidade de resolução da controvérsia constitucional de forma ampla, geral e imediata. Nesse sentido, confira-se com as seguintes ementas do Plenário do Supremo:

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À ADPF AJUIZADA CONTRA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRESIDENTE DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NULIDADE DE ATOS DE EFETIVAÇÃO DE PESSOAS NO SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO, SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. TUTELA DE SITUAÇÕES JURÍDICAS INDIVIDUAIS E CONCRETAS. PROCESSO DE NATUREZA OBJETIVA. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. DESCABIMENTO 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 CORTE.

2. Os processos objetivos do controle abstrato de constitucionalidade, tal qual a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, não constituem meio idôneo para tutelar

ADPF 535 / SC

situações jurídicas individuais e concretas. Precedentes desta CORTE.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (ADPF 203-AgR/SC, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes)

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À ADPF AJUIZADA CONTRA AS LEIS 9.129/1981 E 10.460/1988 DO ESTADO DE GOIÁS. CRITÉRIO DE DESEMPATE PARA FINS DE PROMOÇÃO E DE REMOÇÃO DE MAGISTRADOS ESTADUAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A simples menção a um único julgamento no qual teria sido aplicada a legislação impugnada não implica o reconhecimento da existência de controvérsia judicial relevante, apta a ensejar o conhecimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

2. O cabimento da ADPF 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*, da inutilidade de tais meios para a preservação do preceito. Precedentes desta CORTE.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (ADPF 261-AgR/SC, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes).

Isso posto, com base no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999, bem assim com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento a esta arguição de descumprimento de preceito fundamental, ficando prejudicado, por conseguinte, o exame do pedido de liminar.

Publique-se.

ADPF 535 / SC

Brasília, 30 de junho de 2021.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator