

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Acompanho o bem lançado relatório da e. Min. Cármen Lúcia, no entanto, peço vênia para acompanhar a divergência inaugurada pelo e. Min. Marco Aurélio.

Como tenho anotado, a repartição de competências é característica essencial em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por consequência, a convivência harmônica entre as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta disposição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levado em conta o domínio dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para o reforço do federalismo cooperativo em uma dimensão de fato cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente a fim de que o funcionamento consonante das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º, da CRFB) e objetivos (art. 3º, da CRFB) da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado obriga-se a exercê-las em proveito do alcance do bem comum e da satisfação dos direitos fundamentais.

Porém, como bem lembra doutrinariamente o e. Min. Gilmar Mendes, por vezes uma mesma lei pode apresentar problemas complexos, por envolver tema que se divide em assunto que compõe a competência concorrente e em matéria restrita à competência legislativa de apenas uma das esferas da Federação (MENDES, Gilmar. Curso de direito constitucional, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 841).

Em outras oportunidades (ADI 5.356 e ADPF 109), sustentei que a tradicional compreensão do federalismo brasileiro, que busca solucionar os conflitos de competência tão somente a partir da ótica da prevalência de interesses, não apresenta solução satisfatória para os casos cuja dúvida sobre o exercício da competência legislativa decorre de atos normativos que podem versar sobre diferentes temas.

Nestes casos, há uma multidisciplinariedade, como bem descreveu Tiago Magalhães Pires, em trabalho já citado pelo e. Min. Luís Roberto Barroso em julgamentos perante este Tribunal (ADI 5327, Rel. Min. Dias

Toffoli, Pleno, DJe 01.08.2017) e a solução para esses casos não pode se distanciar do cânone da prudência que incumbe aos órgãos de controle de constitucionalidade: deve-se privilegiar a interpretação que seja condizente com a presunção de constitucionalidade de que gozam os atos legislativos.

Essa deferência ao poder legislativo assume feição especial quando o controle de constitucionalidade é feito em face de norma produzida pelos demais entes da federação. Ela exige que o intérprete não tolha a alçada que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria, incidindo o que, na jurisprudência norte-americana, foi chamado de uma presunção a favor da competência dos entes menores da federação (*presumption against pre-emption*).

Assim, é preciso reconhecer, no âmbito da repartição constitucional de competências federativas, que o Município, por exemplo, desde que possua competência para matéria, detém primazia sobre os temas de interesse local, nos termos do disposto no art. 30, I, da CRFB. De igual modo, Estados e União detêm competência sobre os temas de seus respectivos interesses, nos termos dos parágrafos do art. 24 da CRFB. Há, dessa forma, um direcionamento das ações de governo do ente local para o nacional, naquilo que José de Oliveira Baracho vislumbrou como sendo o princípio da subsidiariedade do federalismo brasileiro (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 35, 1995. p. 28-29)

Por evidente, não se deve confundir a maior proximidade do governo, que naturalmente ocorre nos municípios, com mais democracia. A Constituição é também um contraponto à captura do governo local pelas oligarquias. É precisamente aqui que reside a fonte material de competência dos demais entes federativos: contanto que favoreça a realização material de direitos constitucionalmente garantidos e desde que estejam previstas no âmbito de sua respectiva competência, podem a União ou mesmo os Estados dispor de matérias que tangencialmente afetam o interesse local. O federalismo torna-se, por conseguinte, um instrumento de descentralização, não para simplesmente distribuir poder político, mas para realizar direitos fundamentais.

Assim, seria possível superar o conteúdo meramente formal do princípio e reconhecer um aspecto material: apenas quando a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que

possuem os entes menores (*clear statement rule*), seria possível afastar a presunção de que, no âmbito nacional, certa matéria deve ser disciplinada pelo ente maior.

Embora seja diretamente aplicável ao caso em tela, a clareza legislativa não se refere apenas à competência concorrente. Em caso de dúvida sobre o título a que se dá o exercício da competência, se comum ou concorrente, por exemplo, também cumpre à lei definir o âmbito de atuação do ente federativo. Ressalte-se, porém, que, seja qual for a hipótese, a assunção de competência pelo ente maior deve fundar-se no princípio da subsidiariedade, ou seja, na demonstração de que é mais vantajosa a regulação de determinada matéria pela União ou pelo Estado, conforme for o caso. Trata-se, portanto, de privilegiar a definição dada pelo legislador, reconhecendo que eventual lacuna deve ser vista como possibilidade de atuação dos demais entes federativos, não cabendo ao poder judiciário, à míngua de definição legislativa, retirar a competência normativa de determinado ente da federação, sob pena de tolher-lhe sua autonomia constitucional.

No caso, a Lei do Estado do Rio de Janeiro n. 9.023/2020, ao vedar a prestação de serviço ao consumidor que tenha como objeto o abastecimento de veículo em local diverso do posto de combustível, não viola a competência privativa da União para legislar sobre energia (CRFB, art. 22, IV).

Trata-se de norma, como anotou o e. Min. Marco Aurélio, que visa a proteger o consumidor e, conforme as informações da Assembleia Legislativa do Estado, a saúde e o meio ambiente:

“Como se vê, não se pode negar que a Lei impugnada veicula normas atinentes a relações de consumo, proteção ao meio ambiente, controle da poluição, responsabilidade por danos ao meio ambiente e ao consumidor e proteção e defesa da saúde, dentro, portanto, das competências legislativas concorrentes do art. 24, incisos V, VI, VIII e XII, da Carta Magna.

De fato, a comercialização de combustíveis mediante a entrega do produto no local onde o veículo a ser abastecido estiver permite a formação de uma relação jurídica de consumo que sujeita o consumidor e o meio ambiente a riscos sérios e graves, máxime porque torna inviáveis efetiva fiscalização e eficiente controle, permitindo toda a sorte de eventos danosos não apenas para quem participa do ato de abastecimento, mas também para todas as pessoas

e bens que se encontrem próximos ao local em que aquele ato se realiza.

A Lei impugnada, desse modo, visa a evitar a ocorrência de situações perigosas, tendo por nobre escopo '... zelar pela segurança do cidadão, evitando assim a ocorrência de uma tragédia anunciada', como bem disse a justificativa parlamentar acima transcrita.

Deveras, a intensa movimentação de bombas de abastecimento ambulantes pelas vias urbanas, que logo se transformará num fenômeno marcante das cidades brasileiras, não pode ser aceita como inexorável e implacável decorrência da avassaladora evolução tecnológica que caracteriza a época atual.

A contenção do mercado, neste caso, é medida urgente e necessária, sem que se possam opor à atuação normativa e reguladora do Estado princípios e normas protetivos da livre iniciativa e do livre exercício de atividades econômicas." (eDOC 18)

Trata-se, como também anotou a Assembleia Legislativa do Estado, de norma que vai ao encontro da norma federal, Resolução ANP nº 41, de 05 de novembro de 2013, cujo art. 21, VII, prevê a mesma vedação.

Ao contrário, portanto, do precedente citado ADI 855, Relator(a): OCTAVIO GALLOTTI, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008), não há contrariedade à norma federal e, pois, não há vedação à atuação do Estado na sua esfera de competência de proteção da saúde do consumidor, do trabalhador e do meio ambiente.

Não havendo inconstitucionalidade, julgo improcedente o pedido.

É como voto.