

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.249 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TURISMO -
CNTUR**
ADV.(A/S) : **VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO,
PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS
HUMANOS - ACT**
ADV.(A/S) : **CLARISSA MENEZES HOMSI**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
TRABALHADORES EM TURISMO E
HOSPITALIDADE - CONTRATUH**
ADV.(A/S) : **RODRIGO DE SOUZA RODRIGUES**
AM. CURIAE. : **ABRESI - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE
GASTRONOMIA, HOSPEDAGEM E TURISMO**
ADV.(A/S) : **MARCUS VINICIUS ROSA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO MUNDIAL ANTITABAGISMO E
ANTIALCOOLISMO - AMATA**
ADV.(A/S) : **SÉRGIO TADEU DINIZ**
AM. CURIAE. : **FUNDAÇÃO ARY FRAUZINO PARA PESQUISA E
CONTROLE DO CÂNCER**
ADV.(A/S) : **FRANCISCO DE ASSIS GARCIA**
AM. CURIAE. : **FEDERACAO NAC DE HOTEIS RESTAURANTES
BARES E SIMILARES**
ADV.(A/S) : **CLAUDIO ROBERTO ALVES DE ALVES**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**
AM. CURIAE. : **SOCIEDADE BRASILEIRA DE PNEUMOLOGIA E
TISIOLOGIA**
ADV.(A/S) : **SIMONE PAULA MIRANDA**

ADI 4249 / SP

DECISÃO: Trata-se de ação direta ajuizada pela Confederação Nacional do Turismo – CNTUR, **que busca, em essência, a invalidação**, por alegada inconstitucionalidade, “(...) *da Lei Estadual 13.541, de 07 de maio de 2009, do Estado de São Paulo*” (fls. 29).

A **autora sustenta** a inconstitucionalidade do referido diploma legislativo estadual, **ênfatizando** que ele **contraria** o art. 1º, inciso IV, o art. 5º, incisos I, II e XXXVI, o art. 24, e respectivos parágrafos 1º, 3º e 4º, incisos V, VIII e XII, e o art. 170, “caput” e inciso VIII, todos da Constituição da República.

O Senhor Governador do Estado de São Paulo, **ao prestar** as informações que lhe foram solicitadas, **ênfatizou**, preliminarmente, que se encontra “(...) *ausente a pertinência temática, requisito que configura verdadeira condição de ação, análogo ao interesse de agir, o que autoriza sua extinção sem julgamento do mérito (...)*”. **E**, quanto ao mérito da presente ação direta, **afirmou** “(...) *que o diploma impugnado reveste-se de plena constitucionalidade (...)*” (fls. 104/105 – grifei).

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, *por sua vez*, **suscitou** questão preliminar de não conhecimento da presente ação direta, **manifestando-se**, quanto ao fundo da controvérsia, pelo reconhecimento **da plena validade constitucional** do diploma legislativo ora impugnado (fls. 151/175).

O eminente Advogado-Geral da União, **ao pronunciar-se** nestes autos (fls. 695/712), **concluiu pela procedência** da presente ação direta de inconstitucionalidade, **no sentido de que** “(..) *o Estado de São Paulo, ao editar a Lei 13.541/2009, extrapolou os limites da suplementação da norma da norma federal, violando, assim, os termos do art. 24, XII, § 2º, da Constituição*” (fls. 711 – grifei).

ADI 4249 / SP

O Ministério Público Federal, **em parecer formulado** pela douta Procuradoria-Geral da República, **opinou pela improcedência** da ação direta, “(...) **declarando-se constitucional a Lei nº 13.541, de 07 de maio de 2009, do Estado de São Paulo**” (fls. 1.541 – grifei).

Cabe registrar que adotei o procedimento abreviado a que se refere o art. 12 da Lei nº 9.868/99 (fls. 71).

Sendo esse o contexto, **passo ao exame deste processo objetivo. E, ao fazê-lo, verifico a ocorrência de prejudicialidade** da presente ação direta, eis que, **após** o seu ajuizamento, sobreveio a **suspensão de eficácia** do diploma legislativo ora **impugnado**.

Com efeito, sobreveio, na espécie, a edição, pela União Federal, da Lei nº 12.546/2011, impregnada de conteúdo material muito mais abrangente e que, em face da regulação normativa nela veiculada, estabeleceu regramento mais amplo que aquele resultante da Lei paulista nº 13.541/2009, o que faz incidir, no caso ora em exame, a regra inscrita no § 4º do art. 24 da Constituição da República, que assim dispõe:

“A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.” (grifei)

Mesmo que o Estado de São Paulo **tivesse atuado “ultra vires” – o que se alega por mera concessão dialética, considerado o que dispõe o § 3º do art. 24 da Lei Fundamental (que confere a qualquer Estado-membro competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades) –, ainda assim** aquele diploma legislativo estadual **teria sofrido paralisação em seu conteúdo eficaz, em razão, precisamente, da edição superveniente, por parte da União Federal, da Lei nº 12.546/2011, que disciplinou, de maneira mais ampla,** a matéria versada na Lei paulista em questão.

ADI 4249 / SP

Vale relembrar, no ponto, que, **inexistindo legislação nacional** sobre normas gerais, **os Estados-membros poderão exercer** “a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades” (CF, art. 24, § 3º), **tal como** esta Suprema Corte **já teve o ensejo** de reconhecer **e** de proclamar:

“– **A Constituição Federal, ao instituir um sistema de condomínio legislativo** nas matérias taxativamente indicadas no seu art. 24 – **dentre as quais avulta**, por sua importância, aquela concernente à proteção e à integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV) –, **deferiu ao Estado-membro**, em ‘inexistindo lei federal sobre normas gerais’, **a possibilidade de exercer a competência legislativa plena**, desde que ‘para atender a suas peculiaridades’ (art. 24, § 3º). A questão da lacuna normativa preenchível.

Uma vez reconhecida a competência legislativa concorrente entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal em temas afetos às pessoas portadoras de deficiência, e enquanto não sobrevier a legislação de caráter nacional, **é de admitir a existência de um espaço aberto à livre atuação normativa do Estado-membro**, do que decorre a legitimidade do exercício, por essa unidade federada, da faculdade jurídica que lhe outorga o art. 24, § 3º, da Carta Política.”

(RTJ 166/406-407, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Essa cláusula, inscrita no § 3º do art. 24 da Constituição, **pôs termo a** *dissenso doutrinário* que lavrou **sob o anterior ordenamento constitucional, fazendo prevalecer**, no tema, **a orientação** então exposta no magistério de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (“Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 1/98-98, 2ª ed., Saraiva), de PONTES DE MIRANDA (“Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969”, tomo II/168-176, 2ª ed., 1970, RT) **e** de MICHEL TEMER (“Elementos de Direito Constitucional”, p. 55, 1982, RT), que, *dentre outros autores*, **já salientavam**, no regime constitucional anterior, **a possibilidade** de o Estado-membro desempenhar, **em plenitude**, as suas

ADI 4249 / SP

atribuições normativas **em relação** às matérias postas pela Carta Política **sob o regime de competência legislativa concorrente**.

A superveniência de lei nacional, por sua vez, tem por consequência imediata a suspensão da eficácia (“*rectius*”: **cessação** da eficácia) da legislação estadual, no que esta for **contrária** às diretrizes gerais estabelecidas pela União Federal (CE, art. 24, § 4º).

É importante assinalar que eminentes doutrinadores – **como** MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (“**Comentários à Constituição Brasileira de 1988**”, p. 197/198, 1990, Saraiva), UADI LÂMMEGO BULOS (“**Constituição Federal Anotada**”, p. 598, 2012, Saraiva), RAUL MACHADO HORTA (“**Direito Constitucional**”, p. 326, item n. 8, 2010, Del Rey), DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR (“**Curso de Direito Constitucional**”, p. 710, item n. 6.5.2, 2014, Juspodivm), GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO (“**Curso de Direito Constitucional**”, p. 884/885, item n. 10.5, 2012, Saraiva), FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA (“**Competências na Constituição de 1988**”, p. 138, item n. 8.2.7.4, 2010, Atlas), JOSÉ AFONSO DA SILVA (“**Comentário Contextual à Constituição**”, p. 284/285, item n. 3, 2012, Malheiros) e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA (“**Constituição Federal Comentada**”, p. 265/266, item n. III, 2013, RT) –, **tratando do significado e alcance da cláusula** fundada no § 4º do art. 24 da Constituição, **ênfatizam que a edição superveniente de lei nacional sobre normas gerais faz cessar a eficácia** da lei estadual **que houver disciplinado qualquer das matérias objeto do condomínio legislativo** a que alude o art. 24 da Lei Fundamental.

O Supremo Tribunal Federal, *bem por isso*, **em reiteradas** manifestações jurisprudenciais, **firmou entendimento de que a cessação superveniente de eficácia** do diploma normativo impugnado **faz instaurar situação de prejudicialidade apta a provocar a extinção anômala** do processo objetivo de controle normativo abstrato (RTJ **152/731-732**, Rel. Min.

ADI 4249 / SP

CELSO DE MELLO – ADI 1.355/DE, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – ADI 2.216/RS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – ADI 2.593/AL, Rel. Min. GILMAR MENDES – ADI 4.177/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 4.559/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 4.749/CE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, *v.g.*):

“– Objeto do controle concentrado de constitucionalidade somente pode ser o ato estatal de conteúdo normativo, em regime de plena vigência.

– A cessação superveniente da vigência da norma estatal impugnada em sede de ação direta de inconstitucionalidade, enquanto fato jurídico que se revela apto a gerar a extinção do processo de fiscalização abstrata, tanto pode decorrer da sua revogação pura e simples como do exaurimento de sua eficácia (...).”

(ADI 612-QO/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“Exaurimento da eficácia jurídico-normativa da lei impugnada. 5. Incabível ação direta de inconstitucionalidade contra lei que já exauriu sua eficácia jurídico-normativa. Ação direta de inconstitucionalidade prejudicada.”

(ADI 885/DE, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – grifei)

Diversa, no entanto, seria a situação se, existindo legislação nacional de princípios ou de diretrizes, e houvesse o Estado-membro editado lei transgressora de normas gerais emanadas da União Federal.

É que, nas hipóteses de condomínio legislativo (RAUL MACHADO HORTA, “Estudos de Direito Constitucional”, p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), como sucede em tema de proteção ao meio ambiente e ao consumidor (CF, art. 24, inciso VI e VIII), bem assim de defesa da saúde (CF, art. 24, inciso XII), torna-se evidente que não assiste ao Estado-membro a possibilidade constitucional de contrariar, no domínio da legislação concorrente, as diretrizes gerais que a União Federal estabelecer em sede de legislação nacional de princípios, pois tratando-se de temas

ADI 4249 / SP

de objeto da competência concorrente **a que alude** a Carta Política, **há uma precisa delimitação jurídica que bem discrimina o âmbito material** de intervenção normativa **de cada uma** dessas pessoas políticas, **reservando-se à União Federal a competência** para legislar sobre normas gerais (CF, art. 24, § 1º), **e atribuindo-se ao Estado-membro o exercício** de “competência suplementar” (CF, art. 24, § 2º, “in fine”).

É relevante assinalar, neste ponto, que, **nas hipóteses de competência concorrente** (CF, art. 24), **daí resultando clara repartição vertical** de competências normativas, **torna-se imperioso distinguir**, em tal matéria, **a existência** de 2 (duas) ordens de legislação: **de um lado, a legislação nacional** de princípios **ou** de normas gerais, **cujas formulações** incumbem à União Federal (CF, art. 24, § 1º), **e, de outro, as leis estaduais** de aplicação e execução das diretrizes **fixadas** pela União Federal (CF, art. 24, § 2º).

Isso significa, portanto, que a União Federal, **ultrapassando** o domínio normativo das regras gerais, **não pode**, sob pena de transgredir domínio **constitucionalmente** reservado ao Estado-membro, **editar** legislação **que desça** a pormenores, **que minudencie** condições específicas **ou que se ocupe** de detalhamentos **que descaracterizem** o coeficiente **de maior** generalidade **e** abstração **que se requer** das normas gerais referidas no texto da Constituição, **pois estas**, mais do que as fórmulas *simplesmente genéricas* contidas nas leis em sentido material, **hão de veicular** princípios, diretrizes **e** bases essenciais à regulação **de determinada matéria especificada** no art. 24 da Constituição Federal.

Desse modo, e se é certo, **de um lado, como adverte** PONTES DE MIRANDA (“Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 01, de 1969”, tomo II/169-170, item n. 3, 2ª ed., 1970, RT), que, **nas hipóteses** referidas no já mencionado art. 24 da Constituição, a União Federal **não dispõe**, quanto a elas, **de poderes ilimitados** que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, **para**, assim, **invadir** a esfera de competência

ADI 4249 / SP

normativa dos Estados-membros, **não é menos exato**, *de outro*, que o Estado-membro, **em existindo normas gerais** veiculadas em leis nacionais, **não pode ultrapassar** os limites da competência **meramente** suplementar, **pois**, *se tal ocorrer*, o diploma legislativo estadual **incidirá**, *diretamente*, no vício da inconstitucionalidade.

Extremamente precisa, *sob tal aspecto*, a **observação** de PONTES DE MIRANDA (“Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 01, de 1969”, tomo II/170, item n. 3, 2ª ed., 1970, RT), **em magistério** no qual acentua que “A legislação estadual que se não limita à função supletiva ou complementar é inconstitucional (...)” (grifei), **ressalvada**, *no entanto*, a hipótese excepcional, *que se verificou na espécie*, que legitimou o exercício, *pelo Estado-membro*, de competência legislativa plena nos casos extraordinários de existência de **lacunas normativas preenchíveis**.

Com efeito, a Lei nº 9.294/96 **tinha conteúdo** materialmente limitado, **deixando um espaço** para que o Estado-membro **legislasse** sobre o “*thema decidendum*” desta ação direta de inconstitucionalidade.

Registro, *finalmente*, **que a inviabilidade** da presente ação direta de inconstitucionalidade, **em decorrência** das razões ora expostas, **justifica** a seguinte observação: **no desempenho** dos poderes processuais de que dispõe, **assiste** ao Ministro Relator **competência plena** para exercer, **monocraticamente**, o controle **de ações**, pedidos **ou** recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, **legitimando-se**, *em consequência*, os atos decisórios que, *nessa condição*, venha a praticar (RTJ 139/53 – RTJ 168/174-175, *v.g.*).

Nem se alegue que o exercício monocrático de tal competência **implicaria** transgressão **ao princípio da colegialidade**, eis que o postulado em questão **sempre** restará preservado **ante a possibilidade** de submissão da decisão singular **ao controle recursal** dos órgãos

ADI 4249 / SP

colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, **consoante** esta Corte tem **reiteradamente** proclamado (**RTJ 181/1133-1134**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – **AI 159.892-AgR/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **RE 302.839-AgR/GO**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, *v.g.*):

“PODERES PROCESSUAIS DO MINISTRO RELATOR E PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE

– **Assiste** ao Ministro Relator **competência plena** para exercer, **monocraticamente, com fundamento** nos poderes processuais de que dispõe, **o controle de admissibilidade** das ações, pedidos **ou** recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal. **Pode**, em consequência, **negar** trânsito, **em decisão monocrática**, a ações, pedidos **ou** recursos, **quando** incabíveis, intempestivos, sem objeto **ou**, ainda, **quando** veicularem pretensão **incompatível** com a jurisprudência **predominante** na Suprema Corte. **Precedentes.**

– **O reconhecimento** dessa competência monocrática **deferida** ao Relator da causa **não transgide** o postulado da colegialidade, pois **sempre caberá**, para os órgãos colegiados do Supremo Tribunal Federal (Plenário e Turmas), **recurso** contra as decisões singulares **que venham a ser proferidas por seus Juízes.**”

(**MS 28.097-AgR/DE**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Cumpre enfatizar, por necessário, **que esse entendimento jurisprudencial é também aplicável aos processos objetivos de controle concentrado de constitucionalidade** (**ADC 21/DF**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – **ADI 563/DF**, Rel. Min. PAULO BROSSARD – **ADI 593/GO**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **ADI 2.060/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **ADI 2.207/AL**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **ADI 2.215/PE**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **ADO 3/RJ**, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – **ADPF 6-MC/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **ADPF 40/MG**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **ADPF 82/PE**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **ADPF 95/DF**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – **ADPF 104-MC/SE**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **ADPF 125/DF**, Rel. Min. LUIZ FUX – **ADPF 239/DF**, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – **ADPF 240/DF**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – **ADPF 287/TO**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI –

ADI 4249 / SP

ADPF 288-MC/DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **ADPF 308/SP**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **ADPF 319/PB**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – **ADPF 327/MG**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **ADPF 329-MC/DE**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **ADPF 333/RS**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **ADPF 340/SP**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – **ADPF 352/MT**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **ADPF 363-MC/DE**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*), **pois**, *tal como já assentou o Plenário* do Supremo Tribunal Federal, o ordenamento positivo brasileiro “**não subtrai** ao Relator da causa o poder de efetuar – enquanto responsável pela ordenação e direção do processo (**RISTF**, art. 21, I) – o controle prévio dos requisitos formais da fiscalização normativa abstrata, o que inclui, entre outras atribuições, o exame dos pressupostos processuais e das condições da própria ação direta” (**RTJ 139/67**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Sendo assim, e em face das razões expostas, **julgo prejudicada** a presente ação direta, **por perda superveniente de seu objeto**.

Arquivem-se os presentes autos.

Publique-se.

Brasília, 03 de dezembro de 2019.

(**149º aniversário do Manifesto Republicano** de 1870)

Ministro CELSO DE MELLO

Relator