

MED. CAUT. EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
100-5 TOCANTINS

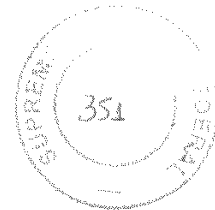
RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
ARGÜENTE(S) : PARTIDO VERDE
ADVOGADO(A/S) : ADRIANO GUINZELLI E OUTRO(A/S)
ARGÜIDO(A/S) : MUNICÍPIO DE PALMAS

EMENTA: ARGÜIÇÃO 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 argüição 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, aleadamente provocada por leis ou atos normativos editados pelo Município. Doutrina. Precedentes.

Supremo Tribunal Federal



ADPF 100-MC / TO

- 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.

DECISÃO: A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida liminar, impugna a Lei Complementar nº 116, de 27/12/2005, editada pelo Município de Palmas/TO, apoiando-se, a agremiação partidária ora argüente, nos seguintes fundamentos (fls. 03/08):

"O Prefeito Municipal de Palmas encaminhou projeto de lei para a alteração do Código Tributário Municipal, sendo tal projeto aprovado junto a Câmara de Vereadores,



ADPF 100-MC / TO

culminando com a sanção do novo Código Tributário Municipal (CTM), através da Lei Complementar Municipal nº 116/05, **instituinto a Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP)**, regulamentada por intermédio dos artigos 135 a 142 do CTM.

.....
No tocante ao lançamento do tributo em exame, o CTM prevê como base de cálculo para a aferição do valor a ser recolhido, três tratamentos diferenciados entre contribuintes. A primeira distinção é no tocante aos imóveis edificados e imóveis não edificados. A segunda diferenciação ocorre entre imóveis residenciais e não residenciais. E o terceiro tratamento diferenciado de contribuintes, para cobrança da COSIP individualiza os valores a serem cobrados, em conformidade com o consumo de energia elétrica, ou seja, quanto maior o consumo, maior o valor a ser cobrado pelo Município de Palmas (...).

.....
É explícito o indevido, ilegal e inconstitucional tratamento diferenciado entre contribuintes (...).

.....
O autor da presente ação busca, na presente sede processual, **que seja evitada e reparada lesão ao preceito fundamental da isonomia tributária, em face do indevido tratamento tributário entre contribuintes que a mesma promove, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 138, 'caput', e Anexo V, Tabelas '1' e '2', da Lei Complementar Municipal nº 116/05, resultante de ato do Poder Público.**

.....
No tocante à admissibilidade da argüição, somente será admitida 'quando não existir qualquer outro meio processual, ou seja ele carente, insuficiente ou ineficaz' (Controle Jurisdicional de Constitucionalidade, Zeno Veloso, Editora Del Rey, 2ª edição, p. 306).

.....
Alega, quanto à admissibilidade da presente ação, que **não há outro remédio processual regular, tendo em vista que a ADIN junto ao Tribunal Estadual não se mostra possível, seja em face da argumentação central tratar-se de ofensa ao princípio constitucional tributário da isonomia, que não se encontra devidamente regulamentado na Constituição Estadual do Estado do Tocantins (doc. em anexo), seja pelo fato da impossibilidade de manejo de ADIN de Lei Municipal em confronto com dispositivo da Constituição Federal.**

.....
Destaca, ainda, que o Tribunal de Justiça Tocantinense já se manifestou quanto à incompetência no tocante à ADIN,

ADPF 100-MC / TO

houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes: ADPF 3/CE, ADPF 12/DF e ADPF 13/SP.

A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir - impedindo, desse modo, o acesso imediatamente à arguição de descumprimento de preceito fundamental - revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse 'writ' constitucional.

- A norma inscrita no art. 4º, § 1º da Lei nº 9.882/99 - que consagra o postulado da subsidiariedade - estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional, à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado." (RTJ 184/373-374, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

O exame do precedente que venho de referir (RTJ 184/373-374, Rel. Min. CELSO DE MELLO) revela que o princípio da subsidiariedade não pode - nem deve - ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais /) contemplados no texto da Constituição da República.

Se assim não se entendesse, a indevida aplicação do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, o que representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção, instituído na Carta Política, de valores essenciais, de preceitos fundamentais e de direitos básicos, com grave comprometimento da própria efetividade da Constituição.



Supremo Tribunal Federal

350

ADPF 100-MC / TO

Dai a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, em ordem a permitir que a utilização dessa nova ação constitucional possa efetivamente prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental causada por ato do Poder Público.

Não é por outra razão que esta Suprema Corte vem entendendo que a invocação do princípio da subsidiariedade, para não conflitar com o caráter objetivo de que se reveste a arguição de descumprimento de preceito fundamental, supõe a impossibilidade de utilização, em cada caso, dos demais instrumentos de controle normativo abstrato:

"(...) 6. Cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental para solver controvérsia sobre legitimidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição (norma pré-constitucional) (...). 9. ADPF configura modalidade de integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado no Supremo Tribunal Federal. 10. Revogação da lei ou ato normativo não impede o exame da matéria em sede de ADPF, porque o que se postula nessa ação é a declaração de ilegitimidade ou de não-recepção da norma pela ordem constitucional superveniente (...). 13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, 'a priori', a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação (...)." (ADPF 33/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES - grifei)

A pretensão ora deduzida nesta sede processual - que tem por objeto diploma legislativo municipal editado em 2005, exatamente por se revelar suscetível de impugnação perante o Tribunal de Justiça local, mediante ajuizamento da pertinente "representação de inconstitucionalidade", considerados, para tanto, parâmetros de confronto definidos na própria Constituição estadual (CF, art. 125, § 2º) - encontra obstáculo na regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, o que não permite, no contexto em exame, por não satisfeita a exigência imposta pelo postulado da subsidiariedade, a instauração deste processo objetivo de controle normativo



Supremo Tribunal Federal

356

ADPF 100-MC / TO

concentrado, a tornar inadmissível, pois, sob a perspectiva do referido princípio, a utilização do instrumento processual da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Como se sabe, o processo objetivo de fiscalização normativa abstrata, instaurável perante os Tribunais de Justiça locais, somente pode ter por objeto leis ou atos normativos municipais (como na espécie), estaduais ou distritais, desde que contestados em face da própria Constituição do Estado-membro (ou, quando for o caso, da Lei Orgânica do Distrito Federal), que representa, nesse contexto, o único parâmetro de controle admitido pela Constituição da República, cujo art. 125, § 2º, assim dispõe:

"Art. 125 (...).

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (...)." (grifei)

O que se revela essencial reconhecer, em tema de controle abstrato de constitucionalidade, quando instaurado perante os Tribunais de Justiça dos Estados-membros ou do Distrito Federal e Territórios, é que o único instrumento normativo revestido de parametricidade, para esse específico efeito, é, somente, a Constituição estadual ou, quando for o caso, a Lei Orgânica do Distrito Federal, jamais, porém, a própria Constituição da República.

Cabe acentuar, neste ponto, que esse entendimento tem o beneplácito do magistério doutrinário (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO/VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, "Curso de Direito Constitucional", p. 64/65, item n. 7.5, 9ª ed., 2005, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Comentário Contextual à Constituição", p. 591, item n. 6, 2005, Malheiros; ALEXANDRE DE MORAES, "Constituição do Brasil Interpretada", p. 1.514/1.518, item n. 125.5, e p. 2.342/2.347, itens n.s 1.15 e 1.17, 2ª ed., 2003, Atlas, v.g.), cuja orientação, no tema, adverte, tratando-se de controle normativo abstrato no plano local, que apenas a Constituição estadual (ou, quando for o caso, a Lei Orgânica do Distrito Federal) qualificar-se-á como pauta de referência ou como paradigma de confronto, para efeito de fiscalização concentrada de constitucionalidade de leis ou atos normativos locais, sem possibilidade, no entanto, de erigir-se a própria Constituição da República como parâmetro de controle nas ações diretas ajuizadas, originariamente, perante os Tribunais de Justiça estaduais ou do Distrito Federal e Territórios.

Supremo Tribunal Federal

357

ADPF 100-MC / TO

Essa percepção do alcance da norma inscrita no art. 125, § 2º, da Constituição, por sua vez, reflete-se na jurisprudência constitucional que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em análise, sempre salientando que, em tema de fiscalização abstrata perante os Tribunais de Justiça locais, o parâmetro de controle a ser invocado (e considerado) nas ações diretas somente pode ser a Constituição do próprio Estado-membro e não a Constituição da República (RTJ 135/12 - RTJ 181/7 - RTJ 185/373-374, v.g.), ainda que a Carta local haja formalmente incorporado, ao seu texto, normas constitucionais federais de observância compulsória pelas unidades federadas (RTJ 147/404, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RTJ 152/371-373, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - RTJ 158/3, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RTJ 177/1084, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RTJ 183/936, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - ADI 1.529-QO/MT, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - Rcl 526/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Rcl 1.701-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Rcl 2.129-Agr/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM):

"- A Constituição de 1988, ao prever o controle concentrado de constitucionalidade no âmbito dos Estados-membros, erigiu a própria Constituição estadual à condição de parâmetro único e exclusivo de verificação da validade das leis ou atos normativos locais (art. 125, § 2º). Precedente da Corte (...)."
(RTJ 134/1066, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

"Controle abstrato de constitucionalidade: ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, perante o Tribunal de Justiça, fundada em violação de preceitos da Constituição do Estado, ainda que se cuide de reprodução compulsória de normas da Constituição da República: admissibilidade afirmada na Rcl. 383, 10.6.92: aplicação do precedente, com ressalva do relator."
(RTJ 155/974, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"COMPETÊNCIA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL CONTESTADA EM FACE DA CARTA DO ESTADO, NO QUE REPETE PRECEITO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O § 2º do artigo 125 da Constituição Federal não contempla exceção: define a competência para a ação direta de inconstitucionalidade, a causa de pedir lançada na inicial; sendo esta o conflito da norma atacada com a Carta do Estado, impõe-se concluir pela competência do Tribunal de

Supremo Tribunal Federal

358

ADPF 100-MC / TO

Justiça, pouco importando que ocorra repetição de preceito da Carta da República de adoção obrigatória (...)." (RE 177.865/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - grifei)

"COMPETÊNCIA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - BALIZAS - NORMA LOCAL - CARTA DO ESTADO. A competência para julgar a ação direta de inconstitucionalidade em que impugnada norma local contestada em face de Carta Estadual é do Tribunal de Justiça respectivo, ainda que o preceito atacado revele-se como pura repetição de dispositivos da Constituição Federal de observância obrigatória pelos Estados (...)." (RTJ 163/836, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - grifei)

Assentadas tais premissas, cumpre observar que a Constituição do Estado do Tocantins possui regra, como aquela inscrita em seu art. 69, cujo conteúdo normativo - por permitir erigi-lo à condição de pauta de referência ou de parâmetro de confronto para efeito de controle abstrato no plano local - inviabiliza a utilização da presente ação constitucional, tendo em vista o que dispõe o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99.

Com efeito, a agremiação partidária ora argüente, embora dispondo de instrumento processual idôneo, de perfil eminentemente objetivo (como o é a "representação de inconstitucionalidade" a que se refere o § 2º do art. 125 da Constituição da República), deixou de utilizá-lo perante o Tribunal de Justiça local, dando ensejo, assim, em face da existência, no âmbito estadual, de meio apto e eficaz a sanar a lesividade temida, à invocação da cláusula da subsidiariedade.

É que, com esse paradigma de confronto (Constituição do Tocantins, art. 69), constata-se a existência, em referida unidade da Federação, como enfatizado, de instrumento processual de caráter objetivo (CF, art. 125, § 2º), capaz de inibir a lesividade receada pelo ora argüente, o que faz incidir, na espécie, o obstáculo processual a que alude o § 1º do art. 4º da Lei nº 9.882/99.

O artigo 69 da Constituição do Tocantins veicula prescrição normativa impregnada de parametricidade, cujo teor permite qualificá-la como paradigma de confronto para fins de instauração, perante o E. Tribunal de Justiça local, do concernente processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, tal como o autoriza o § 2º do art. 125 da Constituição da República.

Supremo Tribunal Federal

359

ADPF 100-MC / TO

Eis o conteúdo normativo do art. 69 da Constituição do Estado do Tocantins:

"Art. 69. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, aplicam-se ao Estado e aos Municípios as vedações ao poder de tributar, previstas no art. 150 da Constituição Federal." (grifei)

O conteúdo remissivo desse preceito constitucional estadual torna legítimo considerá-lo como padrão de referência para o fim específico de se ajuizar a "representação de inconstitucionalidade" perante o Tribunal de Justiça local, em cuja competência se inclui o exercício do poder geral de cautela, o que lhe permitirá deferir eventual provimento suspensivo da eficácia da própria aplicabilidade da Lei Complementar nº 116/2005 do Município de Palmas/TO, a atestar a existência, no plano estadual, de meio processual apto a sanar, desde logo, e de modo eficaz, mediante utilização de instrumento de natureza objetiva, a suposta lesividade do diploma legislativo impugnado na presente sede processual.

Cabe destacar, neste ponto, por extremamente relevante, fragmento da decisão proferida pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, que, ao julgar a Rcl 4.432/TO, reafirmou a legitimidade da utilização, no plano local, da técnica das normas remissivas, salientando, então, a esse propósito, que "(...) as normas pertencentes à Constituição estadual, que remetem à disciplina de determinada matéria na Constituição Federal, podem servir de parâmetro de controle abstrato de Constitucionalidade no âmbito estadual" (Rcl 4.432/TO, Rel. Min. GILMAR MENDES - grifei).

É importante assinalar que esta Suprema Corte, ao reconhecer a possibilidade de controle abstrato no âmbito local, considerada, para tanto, como referência paradigmática idônea, norma constitucional estadual de conteúdo remissivo, teve presente, no julgamento da Rcl 4.432/TO, Rel. Min. GILMAR MENDES - que versava controvérsia em torno de leis complementares tributárias editadas pelo Município de Palmas/TO (tal como sucede na espécie) -, o já mencionado art. 69 da Constituição do Estado do Tocantins, valendo reproduzir, por inteiramente aplicável ao caso ora em exame, passagem dessa decisão:

"Feitas essas digressões, é preciso deixar claro que, no caso em análise, como se pode aferir nas informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, a

Supremo Tribunal Federal

360

ADPF 100-MC / TO

ADI nº 1.523 tem como parâmetro de controle o art. 69, 'caput', da Constituição estadual, que assim dispõe:

'Art. 69. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, aplicam-se ao Estado e aos Municípios as vedações ao poder de tributar, previstas no art. 150 da Constituição Federal.'

O Plenário do Tribunal de Justiça de Tocantins, apreciando o pedido de medida cautelar, entendeu plausíveis as alegações do requerente de que o Decreto nº 353/2005, que trata da taxa de coleta de lixo no Município de Palmas, violaria o referido art. 69, 'caput', da Constituição do Estado, especificamente, o princípio da legalidade como limite ao poder de tributar.

Como se vê, o art. 69, 'caput', da Constituição do Estado do Tocantins, representa o que a doutrina denomina de 'norma constitucional estadual de caráter remissivo', na medida em que, para a disciplina dos limites ao poder de tributar, remete para as disposições constantes do art. 150 da Constituição Federal." (grifei)

Vê-se, portanto, admitida a legitimidade da utilização, na espécie, como padrão de confronto, das normas constitucionais estaduais de conteúdo remissivo (Constituição Estadual, art. 69), para efeito de instauração, perante o Tribunal de Justiça do Tocantins, de processo objetivo de fiscalização abstrata, que o ora argüente dispõe de meio processual, de natureza objetiva (a "representação de inconstitucionalidade" a que alude o art. 125, § 2º da Constituição da República), capaz de inibir, de imediato, a suposta lesividade da lei complementar em questão, suscetível - insista-se - de sofrer impugnação "in abstracto" no âmbito da Corte judiciária local.

Mostra-se evidente, pois, que o autor poderia valer-se de outros meios processuais, de índole eminentemente objetiva, cuja utilização permitir-lhe-ia neutralizar, em juízo, de maneira inteiramente eficaz, o estado de suposta lesividade decorrente da lei municipal ora impugnada.

Constata-se, desse modo, que o postulado da subsidiariedade, considerados os fundamentos que vêm de ser expostos, impede o acesso imediato da agremiação partidária ao mecanismo constitucional da argüição de descumprimento, pois registra-se, no caso, a possibilidade (incontornável) de utilização

Supremo Tribunal Federal



ADPF 100-MC / TO

idônea de instrumento processual específico, apto, por si só, a fazer cessar o estado de lesividade que se pretende neutralizar.

Incide, na espécie, por isso mesmo, o pressuposto negativo de admissibilidade a que se refere o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, circunstância esta que torna plenamente invocável, no caso, a cláusula da subsidiariedade, que atua - ante as razões já expostas - como causa obstativa do ajuizamento, perante esta Suprema Corte, da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Sendo assim, tendo em consideração as razões invocadas, não conheço da presente ação constitucional, restando prejudicado, em consequência, o exame do pedido de medida liminar.

Arquivem-se os presentes autos.

Publique-se.

Brasília, 15 de dezembro de 2008.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator