

MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.044 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BEBIDAS ABRABE
ADV.(A/S) : FABIO RIVELLI
INTDO.(A/S) : PREFEITO DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE ATIBAIA

DECISÃO: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira de Bebidas – ABRABE, contra o art. 1º do Decreto nº 10.241, de 13 de janeiro de 2023, do município de Atibaia - São Paulo.

Eis o teor do ato normativo impugnado:

Art. 1º Fica proibido nos locais de comemoração dos festejos de carnaval:

I- a comercialização de bebidas alcoólicas destiladas; e

II- o comércio e o consumo de qualquer bebida em recipiente de vidro

A requerente aponta violação aos arts. 1º, IV; e 5º, *caput*, do texto constitucional.

Sustenta que a proibição de bebidas alcoólicas destiladas é arbitrária e viola o princípio da igualdade. Afirma, também, que as restrições impostas transgridem os princípios da ordem econômica e da livre iniciativa sem justificativa fática, técnica, jurídica, científica ou social.

A ação foi distribuída a mim em 13 de fevereiro de 2023. (eDOC 15)

É o breve relatório.

Decido.

O art. 103, §1º, da Constituição Federal, prevê a competência do STF para o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nos termos da lei:

Art. 103. [...]

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito

ADPF 1044 MC / SP

fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Regulamentando a referida norma, a Lei 9.882/99 tratou dos requisitos e procedimentos da referida ação. Nesse sentido, os arts. 1º, parágrafo único, I, e art. 4º, §1º, preveem o seguinte:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou **municipal**, incluídos os anteriores à Constituição;

[...]

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

É importante destacar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi criada para preencher um espaço residual expressivo no controle concentrado de constitucionalidade, que antes só poderia ser tutelado pelo sistema de controle difuso.

Conforme já destaquei em âmbito acadêmico, a ADPF foi instituída para suprir *“esse espaço, imune à aplicação do sistema direto de controle de constitucionalidade, que tem sido responsável pela repetição de processos, pela demora na definição de decisões sobre importantes controvérsias constitucionais e pelo fenômeno social e jurídico da chamada ‘guerra de liminares’”* (MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental:

ADPF 1044 MC / SP

comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19).

No âmbito jurisprudencial, registrei que a admissibilidade da ação se encontra vinculada “à relevância do interesse público presente no caso”, de modo que a “ADPF configura modalidade de integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado no Supremo Tribunal Federal” (ADPF 33, de minha Relatoria, Tribunal Pleno, j. 7.12.2005).

Destaque-se que a ADPF é o instrumento cabível para a promoção do controle concentrado de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição Federal, conforme previsão do art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/99.

Nesse sentido, reputo preenchido o requisito da **subsidiariedade**.

Ressalte-se, ademais, a legitimidade da requerente para figurar no polo ativo da relação processual, uma vez que se trata de entidade de classe de âmbito nacional (CF, art. 103).

Outrossim, há a indicação dos supostos preceitos fundamentais da Constituição da República violados, conforme já relatado.

Por esses motivos, entendo, neste juízo preliminar, ser o caso de cabimento e conhecimento da ação.

Presentes os requisitos de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, passo ao exame do pedido cautelar.

A possibilidade de concessão, pelo Supremo Tribunal Federal, de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade tem-se mostrado instrumento apto à proteção *incontinenti* da ordem constitucional, como demonstra a jurisprudência do Tribunal.

Como é cediço, a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade depende, entre outros, do atendimento do pressuposto da verossimilhança do direito.

Quanto a este ponto, assevera a parte autora que se justifica “porque a existência do Decreto Municipal é fato incontroverso, assim como a ausência de fundamentação, estudo científico e justificativa objetiva, razoável e proporcional para a sua existência”. Alega, ademais, que “não

ADPF 1044 MC / SP

cumpra a um Decreto Municipal regulamentar dada situação em detrimento de preceitos constitucionais e, também, por meio deste texto legal, ferir garantias sociais”. (eDOC 1)

Nesta análise perfunctória, parece-me que o *fumus boni iuris* não se coloca presente para o deferimento da medida cautelar pleiteada. O reconhecimento da inconstitucionalidade de ato normativo que restringe a venda de bebidas alcoólicas não é conclusão necessária, ao contrário do que faz parecer a autora. Nesse sentido, confirmam-se:

“CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. UNIÃO AUTORIZADA A EDITAR NORMAS GERAIS. ART. 13-A, II, DO ESTATUTO DO TORCEDOR. INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO GERAL E ABSOLUTA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE COMPLEMENTAR DOS ESTADOS (CF, ART. 24, §§ 1º A 4º). LEI 10.524/2017 DO ESTADO DE MATO GROSSO. RAZOABILIDADE NA COMERCIALIZAÇÃO E CONSUMO DE BEBIDAS NÃO DESTILADAS COM TEOR ALCOÓLICO INFERIOR A 14% EM ESTÁDIOS DE FUTEBOL, EM DIAS DE JOGO. IDÊNTICO PERMISSIVO NOS GRANDES EVENTOS MUNDIAIS COPA DO MUNDO DE FUTEBOL DA FIFA E OLIMPÍADAS. DIREITO DO CONSUMIDOR (CF, ART. 24, V). IMPROCEDÊNCIA.

1. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. Princípio da predominância do interesse. A Constituição Federal de 1988, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-membros e nos Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

2. Competência concorrente para a matéria (CF, art. 24). O

inciso II do art. 13-A da Lei Federal 10.671/2003 estabelece condições gerais de acesso e permanência do torcedor em recintos esportivos, entre as quais a de não portar bebidas proibidas ou suscetíveis de gerar ou possibilitar a prática de atos de violência, não particularizando, entretanto, quais seriam essas bebidas. Inexistência de vedação geral e absoluta. Possibilidade de o legislador estadual, no exercício de sua competência concorrente complementar, e observadas as especificidades locais, regulamentar a matéria.

3. Respeito à razoabilidade e proporcionalidade na regulamentação estadual. Permissão somente de bebidas não destiladas com teor alcoólico inferior a 14%, igualmente autorizadas nos grandes eventos mundiais de futebol e outros esportes, inclusive na Copa do Mundo organizada pela FIFA e nas Olimpíadas.

4. A permissão veiculada pela legislação impugnada não envolve um risco social maior do que aquele decorrente da proibição, pois a ausência da comercialização de bebidas de menor teor alcoólico dentro dos estádios acaba gerando o consumo de todos os tipos de bebidas inclusive aquelas com elevado teor alcoólico nas imediações dos eventos esportivos.

5. A Lei Estadual 10.524/2017, ao dispor sobre a comercialização e o consumo de bebidas não destiladas com baixo teor alcoólico em estádios de futebol, traduziu normatização direcionada ao torcedor-espectador, equiparado pelo § 3º do art. 42 da Lei Federal 9.615/1998, para todos os efeitos legais, ao consumidor, sujeito de direitos definido na Lei Federal 8.078/1990.

6. Entendimento recente desta SUPREMA CORTE no sentido de conferir uma maior ênfase na competência legislativa concorrente dos Estados quando o assunto gira em torno dos direitos do consumidor. Cite-se, por exemplo: ADI 4306, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2020; ADPF 109, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 1/2/2019; ADI 5.745, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Red. p/ acórdão: Min. EDSON FACHIN, julgado em

ADPF 1044 MC / SP

7/2/2019; e ADI 5462, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 29/10/2018.

7. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.” (ADI 6193, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 01/04/2020)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DE MINAS GERAIS 21.737/2015 QUE DISPÕE SOBRE AUTORIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DA VENDA E DO CONSUMO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS EM EVENTOS ESPORTIVOS, ESTÁDIOS E ARENAS DESPORTIVAS. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL CONCORRENTE PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO, DESPORTO E SEGURANÇA PÚBLICA.

1. A autorização e regulamentação da venda e do consumo de bebidas alcoólicas em eventos esportivos, estádios e arenas desportivas em um Estado-membro não invade a competência da União prevista no art. 24, V e IX e §§1º a 3º, da Constituição da República.

2. Ante a ausência de nitidez do comando constante do Estatuto do Torcedor, norma federal, há espaço de conformação para os demais entes da federação para, em nome da garantia da integridade física, regulamentar da maneira mais eficiente possível as medidas para evitar atos de violência. Espaço constitucional deferido ao sentido do federalismo cooperativo inaugurado pela Constituição Federal de 1988.

3. **Não atenta contra a proporcionalidade, ao contrário vai a seu encontro, disposição, como a que consta da lei impugnada, que limite o consumo da bebida alcoólica** entre o início da partida e o intervalo do segundo tempo.

4. Ação direta de inconstitucionalidade a que se nega procedência.”

(ADI 5460, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 09-09-2021)

Ademais, o dispositivo impugnado é explícito ao afirmar que a

ADPF 1044 MC / SP

proibição se limita aos locais de comemoração dos festejos de carnaval, que estão descritos no art. 5º do decreto em questão:

“Art. 5º O Carnaval 2023 acontecerá nos seguintes locais, datas e horários:

I - 04 de fevereiro de 2023 (sábado): Grito de Carnaval - das 18h à 00h na Praça Guanabara. – Jardim das Cerejeiras;

II - 11 de fevereiro de 2023 (sábado): Bloco do Zé Pereira - das 15h à 23h no Centro de Convenções Victor Brecheret;

III - 17 de fevereiro de 2023 (sexta-feira): Bloco do Caveira - das 20h à 01h de sábado defronte ao Cemitério São João Batista e Av. da Saudade;

IV - 18, 19, 20 e 21 de fevereiro de 2023: Carnaval da Praça Matriz – das 14h às 19h na Praça Claudino Alves – Centro.”

Não se proíbe, portanto, a comercialização de bebidas em restaurantes, festejos particulares e outros ambientes privados do município, mas apenas nos espaços descritos no art. 5º, durante os horários nele previstos.

Ante o exposto, conheço da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 4º da Lei 9.882/1999) e, ausentes os pressupostos para a concessão da tutela de urgência, indefiro, *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal, o pedido de medida cautelar (art. 21, V, do RISTF).

Por fim, determino a oitiva dos órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, no prazo comum de 10 (dez) dias, na forma do art. 5º, § 6º, da Lei 9.882/1999.

Publique-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2023.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

ADPF 1044 MC / SP

Documento assinado digitalmente