

Recurso Especial em Ação Direta de Inconstitucionalidade Estado de São Paulo X Município de Jundiaí/SP

**Lindamir Monteiro da Silva e
Guilherme José Purvin de Figueiredo**

Exelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ADIN nº 112.402-7-00

Réu: Presidente da Câmara Municipal de Jundiaí
Recorrente: Estado de São Paulo

O Estado de São Paulo, por seus procuradores, nos autos da Ação Direta de inconstitucionalidade, em que contende com o Presidente da Câmara Municipal de Jundiaí, vem, respeitosamente, com fundamento no artigo 105, III, alíneas “a” e “c” da Constituição Federal, interpor o presente Recurso Especial, nos termos das razões anexas.

Requer que, após o trâmite normal do presente recurso, sejam os autos enviados ao Superior Tribunal de Justiça, para apreciação e julgamento, nos termos da Lei, assim com a inclusão dos nomes dos subscritores deste nas futuras publicações.

Termos em que, pede deferimento.
São Paulo, 23 de novembro de 2005

Guilherme José Purvin de Figueiredo
Procurador do Estado – OAB/SP 72.591
Lindamir Monteiro da Silva
Procuradora do Estado OAB/SP 80.736

Razões de Recurso Especial

Recorrente: Estado de São Paulo

Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Jundiaí

E. Tribunal.

I – O Fato e o Direito

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade de lei requerida pelo Prefeito do Município de Jundiaí, tendo por objeto a Lei Complementar n. 390, de 25 de

fevereiro de 2004, daquele Município, projeto este de iniciativa de membro do Legislativo local, que altera o Plano Diretor Municipal para incluir na Macrozona Urbana área delimitada pela Lei Complementar Municipal n. 224/96 e pelo Decreto Estadual n. 43.284/98 como pertencente à Macrozona de Proteção Ambiental e Preservação Ambiental, permitindo sua divisão em pequenos lotes, e autorizando a implantação de Hotéis, Flats, Escolas, Clubes Poliesportivos, Clubes de Lazer, de Golfe, de Tênis, Hípico e Centro de Convenções ou seja, autorizando uso menos restritivo do que o previsto na legislação estadual.

O v. acórdão recorrido, no entanto, reconheceu a perda do objeto da ADIn em epígrafe, eis que o art. 26, inciso II, da Lei Complementar n. 417, de 29 de dezembro de 2004, revogou a Lei Complementar n. 390.

O Estado de São Paulo interpôs embargos declaratórios a fim de ver compatibilizada a decisão proferida com o art. 24 da Lei Complementar posterior nº 417, de 29 de dezembro de 2004 que, expressamente dispôs sobre a validade da lei complementar viciada, validando todos os atos praticados no período de 25 de fevereiro de 2004 a 29 de dezembro de 2004, sendo que os embargos foram rejeitados por 16 votos contra e 5 favoráveis ao seu acolhimento, com declaração dos votos-vencidos.

II – Do Pré-Questionamento

Os dispositivos de legislação federal invocados neste recurso especial e que o embasam foram expressamente pré-questionados no acórdão recorrido, integrado com o proferido nos embargos declaratórios, seja pelo que se vê de sua EMENTA, seja pelo que consta em seu bojo, nos seguintes termos:

“EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade de lei. Lei Complementar n. 390, de 25 de fevereiro de 2004. Inclui na Macrozona Urbana e classifica área situada à altura do Km.73 da Rodovia Dom Gabriel Paulino Bueno Couto (SP-300). Superveniente revogação da lei complementar em questão pelo art. 26, inciso II, da Lei Complementar n. 417, de 29 de dezembro de 2004. Perda do interesse de agir. Processo extinto, sem exame do mérito.

Embargos de declaração. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. “Os embargos declaratórios, por não terem natureza infringente, não se prestam para que, por meio deles, o inconformismo do embargante obtenha o reexame da fundamentação que pretende juridicamente errônea, do acórdão embargado” (RTJ 147/687). Embargos de declaração rejeitados”.

EM SEU BOJO:

“(…)

Preliminarmente, há que reconhecer que a ação perdeu o objeto, desaparecendo, em conseqüência, o interesse de agir, porque a lei complementar em questão foi revogada pelo art. 26, inciso II, da Lei Complementar n. 417, de 29 de dezembro de 2004 (fls. 182 a 197).

(...)”

Desembargador Laerte Nordi:

“(...) Funda-se, em suma, em que o referido diploma legal tipifica ofensa ao princípio constitucional da independência e harmonia entre os poderes (fls. 2 a 19).

(...)

Embora não se possa afirmar que o acórdão de fls. 207/209 tenha sido omissivo, obscuro ou contraditório, até porque o ilustre Relator, na citação de fls. 213, demonstrou seu entendimento, penso que havia necessidade de declarar alcançados pela inconstitucionalidade todos os atos praticados no período acima referido.

Pelo exposto, recebo os embargos para o fim acima declarado, qual seja, o de a revogação da lei tida como inconstitucional (nº 390/04) alcançar os projetos já protocolados junto à Prefeitura do Município de Jundiá, desde sua promulgação (período de 25.2.04 a 29.12.04).”

Desembargador Roberto Vallim Bellocchi:

(...)

Com efeito, ainda que retirada do mundo jurídico a legislação municipal atacada por este remédio constitucional, posto que revogada, expressamente, por lei posterior, impõe-se ao Poder Judiciário, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, privá-la de qualquer eficácia, uma vez reconhecida a alegada afronta aos preceitos constitucionais invocados. Pensamento diverso proporcionará, por simples manobra legislativa, a legitimação de efeitos concretos emanados de norma legal viciada, verificados durante sua restrita e oportuna vigência, preservada até a sua formal revogação. E, por conseqüência, ter-se-ia por frustrado o controle jurisdicional, em manifesto desprestígio ao Poder Judiciário e desrespeito ao jurisdicionado.

(...)

Bem por isso, ainda que de forma prejudicial, não se pode recusar o exame da constitucionalidade da legislação municipal revogada, determinando-se, em função disso, a eficácia ou não dos atos praticados sob seu fundamento.

Nesses moldes, a concordância com o voto do E. Des. Laerte Nordi, ao meu juízo, mostra-se inevitável, tributada a devida licença ao N. Relator.

3. Pelo exposto, recebem-se os embargos, para, declarando o acórdão em referência, julgar ineficaz a legislação reputada inconstitucional (Lei Municipal nº 390/04), desde o início de sua vigência, até sua revogação, alcançando, portanto, os atos administrativos editados sob seu fundamento.”

III – Do Cabimento do Recurso Especial

Arts. 535 e 458, inciso II, do Código de Processo Civil c/c art. 5º, incisos LIV e LV, da CF/88.

Estabelece o art. 535, do CPC, caberem embargos declaratórios quando a decisão omitir ponto sobre o qual deveria se pronunciar ou nela houver obscuridade ou contradição. Por outro lado, dispõe o art. 458 do mesmo diploma legal, em seu inciso II, que os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito, são requisitos essenciais da sentença.

Mencionados dispositivos legais harmonizam-se plenamente com o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, que determina que todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário sejam fundamentadas, sob pena de nulidade.

Em sua peça recursal de 23 de maio de 2005 (embargos de declaração), a recorrente ponderou que a Lei posterior Complementar nº 417 não apenas declarou a revogação da norma atacada, mas expressamente, em seu art. 24, validou os atos praticados sob o manto da lei complementar viciada de inconstitucionalidade, o que seria o mesmo que perpetuar a inconstitucionalidade, permanecendo, portanto, o interesse de agir para ver declarada a inconstitucionalidade da lei, com a conseqüente nulidade de todos os atos praticados sob a sua égide.

A interposição dos embargos declaratórios se fez necessária tendo em vista que, anteriormente, não lhe foi dada qualquer oportunidade de se manifestar a respeito da nova lei, sendo que o julgamento antecipado da lide, sem apreciação do mérito, colheu a todos de surpresa.

Desta forma, outra alternativa não restava ao Estado de São Paulo, até para evitar a preclusão, e em respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa, senão provocar uma manifestação do E. Tribunal pretendendo sanar a omissão e contradição referente ao disposto no art. 24, da Lei Complementar revogadora, quando determina:

“Art. 24 – Esta Lei Complementar não se aplica aos projetos já protocolados junto à Prefeitura do Município de Jundiá até a data de sua promulgação. A análise dos referidos projetos e de suas eventuais alterações continuará sendo feito de acordo com a legislação vigente no momento do protocolo inicial.” -

com o julgamento antecipado da lide, sem análise do mérito, por carência da ação – falta de interesse para agir.

E, como demonstram os r. votos-vencidos, o Estado de São Paulo seguiu a via certa para ver garantido o direito que não é só seu, mas de toda a coletividade, de ver excluída do mundo jurídico uma norma inconstitucional que agride o meio ambiente.

Tendo sido omissa o v. acórdão ao deixar de apreciar a matéria à luz do dispositivo de lei federal invocado nas razões de apelação, requereu a recorrente fosse sanada a omissão, nos termos do art. 535, inciso II, do CPC. Todavia concluiu o E. Tribunal de Justiça de São Paulo pela rejeição dos embargos de declaração, asseverando não se ressentir o julgado do defeito indicado:

“... há que reconhecer que a ação perdeu o objeto, desaparecendo, em conseqüência, o interesse de agir, porque a lei complementar em questão foi revogada pelo art. 26, inciso II, da Lei Complementar n. 417, de 29 de dezembro de 2004 (...)

.....
Por tais motivos, julga-se extinto o processo, sem exame de mérito.

Como se verifica, estão explicitadas no acórdão embargado as razões de decidir, não se vislumbrando obscuridade, contradição ou omissão que deva ser sanada.

Em realidade, o que pretende o embargante, ao propor nova discussão da matéria, querendo até confrontar lei municipal com normas da Constituição Federal, no âmbito restrito do controle concentrado de constitucionalidade (CF, art. 125, § 2º), é substituir pelo seu entendimento perfilhado no acórdão, o que é inadmissível, porque ‘os embargos declaratórios, por não terem natureza infringente, não se prestam para que, por meio deles, o inconformismo do embargante obtenha o reexame da fundamentação que pretende juridicamente errônea, do acórdão embargado’ (RTJ 147/687)”.
.....

Ora, o recurso de embargos de declaração da recorrente justificava-se plenamente, pois o E. Tribunal “*a quo*” não se manifestou acerca de diversos questionamentos de cunho jurídico e fático, sobretudo acerca dos termos da Lei Complementar n. 417/2004, do Município de Jundiaí-SP que, em seu art. 24, ressaltou os efeitos da lei complementar inquinada de inconstitucional, ao determinar que ela não se aplicaria “aos projetos já protocolados junto à Prefeitura do Município de Jundiaí até a data de sua promulgação” e dispôs que “A análise dos referidos projetos e de suas eventuais alterações continuará sendo feito de acordo com a legislação vigente no momento do protocolo inicial”.

A violação do disposto no art. 458, inciso III, do CPC, era patente, pois não foram resolvidas pelo juiz as questões que as partes lhe submeteram: os efeitos da lei municipal, manifestamente inconstitucional, foram ressaltados e, com isso, o Poder Legislativo Municipal de Jundiaí afastou sua apreciação pelo Poder Judiciário Estadual.

Mesmo após haver interposto embargos de declaração do v. acórdão principal, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo persistiu na recusa em completar a prestação jurisdicional pleiteada, deixando de se pronunciar sobre pontos sobre os quais deveria se manifestar.

O Egrégio Tribunal “*a quo*” recusou-se a enfrentar os argumentos jurídicos oferecidos pela recorrente, não obstante seja certo que a Constituição Federal obriga o Juiz a responder às questões formuladas pelas partes.

A resposta a tais questões, aliás, constitui uma das mais importantes manifestações do exercício do poder jurisdicional.

Não fosse essa a função do juiz, como justificar logicamente que o acesso às instâncias superiores pode ser obstado diante da ausência do preenchimento do requisito do pré-questionamento?!

Cabe transcrever a jurisprudência desse Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

“Viola o art. 535 do CPC o acórdão que rejeita embargos declaratórios em que se pleiteia seja suprida omissão que efetivamente ocorreu” (STJ-3ª Turma. REsp 19.489-0-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 15.9.92, deram provimento parcial, v.u., DJU 5.10.92, p. 17.098).

“Quando o Tribunal ‘*a quo*’ rejeita os embargos declaratórios, persistindo na omissão percebida em pronunciamentos anteriores, deixando de se pronunciar fundamentadamente sobre questões veiculadas pela parte, como na hipótese, resulta ofensa aos arts. 458, II e 535 do CPC, devendo ser provido o especial que foi interposto com alegância da violação a tais dispositivos, devolvendo-se o processo à Corte de origem, a fim de que seja suprida a omissão apontada” (RSTJ 93.323).

“Se o acórdão omitiu ponto sobre o qual devia pronunciar-se o tribunal, o órgão julgador, quando provocado por embargos de declaração, há de emitir pronunciamento, de modo explícito. Caso em que se reconhece a nulidade, para que outro acórdão seja proferido, com o esclarecimento da omissão” (RSTJ 104/254).

Ante a persistência da omissão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confirmada pelo acórdão proferido em sede de embargos de declaração, que implica ausência de fundamentação da decisão, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, impõe-se o reconhecimento da nulidade do r. *decisum*.

Ora, outra não foi a hipótese dos autos, já que o v. acórdão deixou de suprir as omissões efetivamente ocorridas e desfazer as contradições existentes, recusando-se a se pronunciar de forma completa sobre as questões suscitadas no recurso.

Com a rejeição dos embargos declaratórios, houve nítida e clara violação dos princípios constitucionais, do devido processo legal e da ampla defesa neste processo.

A rejeição dos embargos declaratórios viola os princípios constitucionais acima especificados porque bloqueia o acesso da recorrente à via excepcional e extraordinária, impedindo o livre exercício de defesa.

Por esse motivo o acórdão deve ser anulado e o processo remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para que se proceda a novo julgamento

– negativa de vigência de lei federal (art. 105, III, “a”, da CF/88).

Apesar da argumentação expendida no acórdão, a decisão comporta reforma, pois malferiu o direito federal, conforme a seguir se demonstrará.

a – violação da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, art. 5º, art. 125, inciso I, do CPC e arts. 267, inciso VI, *contrario sensu*, 269, inciso I e 330, inciso I do CPC.

A ação direta de inconstitucionalidade, expressamente prevista na Constituição Federal e Constituição do Estado de São Paulo (arts. 90 e ss.), reconhece a existência do controle abstrato da constitucionalidade das normas pelo E. STF e E. Tribunal de Justiça, respectivamente.

Esta ação tem a particularidade de não proteger interesse subjetivo mas sim interesse difuso, de toda a coletividade. Ao se retirar, do mundo jurídico, definitivamente, uma norma inconstitucional, está se alcançando interesses de todos, indeterminadamente – dos que estavam e dos que poderiam vir a estar naquela situação. Não há uma relação jurídica entre partes determinadas que submetem sua lide à apreciação do Judiciário.

Dessa forma, o interesse de agir e a legitimidade, nesta ação, devem ser encarados de maneira distinta do processo civil tradicional.

Exatamente neste sentido, é a lição de Nelson Nery Junior, Teoria Geral dos Recursos, 6ª edição, RT, p. 62/63:

“É sabido que no controle abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais, contestados em face da Constituição Federal, não há interesse subjetivo, mas interesse difuso, de toda a coletividade, na higidez da norma federal ou estadual comparada com o texto constitucional federal. O processo não está ao dispor de nenhum sujeito individual, nem da Corte constitucional (STF).

Sendo interesse ou direito difuso, a questão da legitimidade e do interesse tem importância diferente da existente para o processo civil individual ortodoxo. Neste, a legitimidade é um *prius* relativamente ao interesse processual, que é um *posterius*: é porque alguém é, ou se afirma, titular do direito é que tem interesse processual em defender esse direito em juízo.

(...)

.....

Como já mencionado acima, o processo objetivo não está na disponibilidade da parte nem da Corte Constitucional.”

A indisponibilidade da ação declaratória de inconstitucionalidade vem expressamente prevista no art. 5º da Lei nº 9.868.

Por outro lado, a ação direta de inconstitucionalidade tem natureza declaratória – declarar a existência de compatibilidade entre a norma infra-constitucional e a constitucional – sendo este confronto realizado em abstrato, em tese.

Os efeitos da decisão declaratória operam *ex tunc*. Sendo assim, uma vez declarada a inconstitucionalidade de terminada lei, fulminada está desde o início, invalidando todos os atos praticados sob sua égide.

Apesar de, à primeira vista, com a edição da Lei Complementar 417, de 29 de dezembro de 2004, pensar-se que o bem maior aqui protegido (meio ambiente) estaria resguardado e fortalecido, na realidade, o art. 24 desta mesma lei validou todos os atos praticados no período de 25 de fevereiro de 2004 a 29 de dezembro de 2004 sob o manto da Lei Complementar Municipal n. 390/2004 (que se pretende ver declarada inconstitucional). Ou seja, por meio de manobra legislativa, pretendeu-se afastar do exame do Poder Judiciário a constitucionalidade de uma lei, mas dando plena guarida aos atos praticados ao arripio da Constituição.

Assim, é equivocado se pensar que a simples edição da nova lei, revogando a anterior, ocasione automaticamente a perda do objeto da ação direta de inconstitucionalidade. Há necessidade de se verificar se foram ou não ressalvados os atos praticados sob a égide da lei cuja constitucionalidade se questiona.

Já poderíamos defender esta posição apenas argumentando com a excepcionalidade do interesse aqui defendido (interesse difuso), indisponibilidade da ação e efeitos “*ex tunc*” da declaração, como acima exposto.

Mas nos reforçamos com o teor do art. 24 da Lei Complementar que, contradizendo toda a nova legislação onde está inserido e perpetuando a ofensa à Constituição Estadual, validou os atos praticados na vigência da Lei que ora se pretende ver declarada de inconstitucional.

Dessa forma, o julgamento antecipado da lide, reconhecendo a perda do objeto da ação, ou a falta de interesse para agir, ofende diretamente, *a contrario sensu*, o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e os arts. 269, inciso I c/c 330, inciso I, do Código de Processo Civil já que presentes todos os requisitos da ação, devendo ela ser julgada pelo mérito.

De igual maneira, o julgamento sem conhecimento do mérito, ofende a própria Lei 9.868, uma vez que o seu art. 5º obsta a desistência da ação. Ou seja, se não pode a parte dispor da ação, não havendo esta previsão na legislação especial, evidentemente não será uma nova lei municipal que, ressalvando expressamente os efeitos da lei questionada judicialmente, terá o condão de gerar os efeitos que a Lei 9.868 veda.

A partir do momento em que se pretende ver declarada a inconstitucionalidade de determinada lei, mormente de caráter protetivo do meio ambiente, direito difuso, de titularidade de toda a coletividade e relacionado à sadia qualidade de vida, não pode a parte ou o julgador, pretendendo se sobrepor àquele interesse geral, julgá-lo inexistente diante de uma nova norma.

Indaga a recorrente acerca do agasalhamento pelo Poder Judiciário dos atos praticados sob a égide da legislação atacada.

O interesse processual da recorrente persiste e, considerando que a edilidade jundiaense insiste em contemplar a uns poucos que se beneficiaram dos efeitos de uma lei complementar manifestamente inconstitucional, no período em que esta teve vigência, só se completará a prestação jurisdicional quando houver o julgamento final de procedência ou improcedência.

A ação direta de inconstitucionalidade não admite transação nem desistência. O interesse de agir aqui extrapola o âmbito do processo civil tradicional e deve ser visto de forma muito mais abrangente.

De se ressaltar, ainda, que não foi dada oportunidade ao Estado de São Paulo para se manifestar quando da notícia da Lei nova, ocasionando um flagrante desrespeito ao princípio do contraditório e ampla defesa, assim como ao art. 125, inciso I, do Código de Processo Civil.

- der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (art. 105, III, “c”, da Constituição Federal)

O v. acórdão recorrido está em confronto com o acórdão paradigma, como se demonstra a seguir, analiticamente (RISTJ, art. 225, parágrafo único).

Confrontação Analítica dos Acórdãos com Teses Jurídicas Antagônicas, sobre o mesmo Suporte Fático.

Transcrição dos trechos relevantes do acórdão paradigma (REPRESENTAÇÃO 971 - TRIBUNAL PLENO)

“I – A decisão que em ação direta declara a inconstitucionalidade de lei, tem efeito *ex tunc*. Assim sendo, não se julga prejudicada a representação quando a lei inquinada de inconstitucional é revogada no curso da ação. Decisão tomada por maioria de votos.

(...)

Na verdade, consoante se verifica às fls. 31, a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 9, de 1977, implicará dar aos vigentes §§ 3º e 5º do art. 97 da Constituição Estadual redação perfeitamente harmônica com os §§ 2º e 5º da Emenda Constitucional Federal nº 6, de 8-6-76, o que, à primeira vista, tornaria sem objeto a presente representação.

No entanto, entende esta Procuradoria-Geral que não se deve deferir o pedido de sobrestamento, pois a anunciada emenda constitucional, ao contrário do

afirmado nas informações supratranscritas, não tem o condão de tornar sem objeto a presente representação.

Com efeito, a aprovação da prometida emenda constitucional acarretará tão-somente a revogação do texto em vigor inquinado de inconstitucional e, como a revogação produz efeitos apenas “*ex nunc*”, é iniludível que resultarão convalidados os atos praticados durante a vigência dos preceitos a serem revogados.

Isso porém, não ocorrerá se esta representação for julgada procedente, pois, nesse caso, a conseqüência será tornar írritos e nulos os atos praticados sob a égide do texto acioimado de inconstitucional.

Voto do Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) – Antes de tudo devo assinalar que a promulgação da Emenda Constitucional Estadual nº 4, de 7 de junho próximo findo, não tem o poder de tornar sem objeto a representação. É que, se julgada procedente, tornam-se nulos os atos praticados sob o manto dos textos em questão.

Voto do Ministro Soares Muñoz: (...) Penso, no entanto, que a orientação exposta no voto do eminente Ministro Djaci Falcão, na presente Representação, condiz melhor, *data venia*, com a natureza jurídica da sentença que, em ação direta, decreta a inconstitucionalidade de lei.

O Professor Alfredo Buzaid, na monografia que escreveu sob o título “Da Ação Direta”, preleciona:

A sentença, que decreta a inconstitucionalidade, é predominantemente declaratória, não predominantemente constitutiva. A nulidade fere-a *ab initio*. Embora executória até o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário, a sentença retroage os seus efeitos até o berço da lei, valendo, pois, *ex tunc*. O Poder Judiciário não modifica o estado da lei, considerando nulo o que inicialmente era válido. Limita-se a declarar a invalidade da lei, isto é, declara a natimorta (ob. cit., pág. 132, ed.1958).

O efeito *ex tunc* da decisão declaratória da inconstitucionalidade constitui fator relevante em prol do julgamento da representação, ainda que revogada a lei no curso da ação direta, pois o acórdão, que acolher a argüição de inconstitucionalidade, fulmina a lei desde o seu berço e tem efeito de preceito no que concerne a invalidade dos atos praticados em decorrência das normas impugnadas.”

(Representação n. 1.370 – GO – Tribunal Pleno)

- (...)

- A revogação de lei ou ato normativo objeto da Representação não prejudica a ação direta de inconstitucionalidade, se deles decorreram efeitos. Precedentes do STF.

Voto – Ministro Djaci Falcão: Sr. Presidente, estou de inteiro acordo com o eminente Relator, inclusive quanto à questão da prejudicial, porque, se adotarmos o entendimento de que a lei que produzir determinados efeitos em certo período de tempo, revogada, afasta a arguição de inconstitucionalidade, poderá isso servir até de estímulo para a prática de certos atos legislativos que tenham vigência durante certo tempo e sejam revogados um ano ou dois depois, quando surja uma arguição de inconstitucionalidade.

Julgo procedente a representação, nos termos do voto do eminente Relator.”

(TRECHOS DISSIDIÁVEIS DO ACÓRDÃO DIVERGENTE, ORA RECORRIDO)

O v. acórdão recorrido está em confronto com o acórdão paradigma, como se demonstra a seguir, analiticamente (RISTJ, art. 225, parágrafo único).

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade de lei. Lei Complementar n. 390, de 25 de fevereiro de 2004. Inclui na Macrozona Urbana e classifica área situada à altura do Km. 73 da Rodovia Dom Gabriel Paulino Bueno Couto (SP-300). Superveniente revogação da lei complementar em questão pelo art. 26, inciso II, da Lei Complementar n. 417, de 29 de dezembro de 2004. Perda do interesse de agir. Processo extinto, sem exame do mérito.

EM SEU BOJO:

“(…)

Preliminarmente, há que reconhecer que a ação perdeu o objeto, desaparecendo, em consequência, o interesse de agir, porque a lei complementar em questão foi revogada pelo art. 26, inciso II, da Lei Complementar n. 417, de 29 de dezembro de 2004 (fls. 182 a 197).

Nesse sentido, venerando acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária: “ocorrendo a revogação superveniente da norma atacada em ação direta, esta perde o seu objeto, independentemente de a referida norma ter, ou não, produzido efeitos concretos” (RTJ 176/1052).

Por tais motivos, julga-se extinto o processo, sem exame do mérito.”

DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DAS TESES DIVERGENTES

1º) O fato da causa decidida pelo acórdão paradigma e pelo acórdão divergente ora recorrido tem absoluta identidade de suporte fático: requerimento de declaração de inconstitucionalidade de norma infraconstitucional em confronto com a Norma Maior.

Enquanto o acórdão paradigma não reconhece a perda do objeto da ação tendo em vista a edição de nova lei revogadora, o acórdão divergente, reconhece a carência da ação.

2º) Sendo dissidiáveis as hipóteses, tendo em vista o suporte fático semelhante ou assemelhado, como teses jurídicas antagônicas: enquanto a interpretação do acórdão recorrido e divergente não julgou o mérito da ação por entender haver falta de interesse para agir com a revogação da lei que se quer ver inconstitucional, o acórdão paradigma deu ao mesmo fato a correta interpretação e aplicação da lei federal, julgando o mérito.

3º) Positivada a divergência de interpretações, por dois tribunais diferentes da lei federal e sendo o colendo STJ o guardião da legalidade do julgado e da uniformidade da aplicação correta das leis federais no território nacional, o presente recurso especial está habilitado a ser conhecido e provido, também pela letra “c” do permissivo constitucional.

IV – Do Preenchimento das Condições Processuais para Ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade

As regras constantes na Lei Complementar municipal são inconstitucionais porque feriram o princípio constitucional federativo de independência e harmonia dos poderes, assegurado pelo art. 5º da Constituição Estadual, copiado do art. 2º da Constituição Federal, ocorrendo um vício formal subjetivo verificado na fase de iniciativa da lei, pois a autonomia municipal não pode inovar ou fugir ao cumprimento das regras Estaduais e legislar ao arrepio do interesse público e em desfavor do meio ambiente, assim como não se pode alterar o Plano Diretor, de competência exclusiva do prefeito, sem a devida participação popular.

Feriu-se, também, o princípio da indelegabilidade das atribuições, copiado nos artigos 5º, § 1º e 19, “*caput*”, da Constituição Estadual, os quais ressaltam as competências da Assembléia Legislativa, sempre com a sanção do Governador, para dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, como é o caso do art. 193 da Constituição Estadual, corroborado pelo artigo 47, inciso XI, da Constituição Estadual.

Inafastável, portanto, a necessidade de devolução dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para que aprecie integralmente os termos da petição inicial, ajuizada pela Municipalidade de Jundiá, eis que, não obstante a revogação da Lei Complementar Municipal 390/2004 pela Lei Complementar Municipal n. 417/2004, a primeira gerou efeitos jurídicos concretos e manifestamente contrários às disposições constitucionais estadual e federal.

V – Requerimentos

Diante do acima exposto, o Estado de São Paulo requer seja o presente recurso conhecido e provido para o fim de serem admitidos os seus embargos declaratórios e julgada procedente a presente ação declaratória de inconstitucionalidade, por ser medida de JUSTIÇA.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 23 de novembro de 2005.

Guilherme José Purvin de Figueiredo
Procurador do Estado – OAB/SP 72.591

Lindamir Monteiro da Silva
Procuradora do Estado - OAB/SP 80.736