

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL.
INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.
PRELIMINAR ACOLHIDA. RECURSO PROVIDO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL n° 127.869-5/0-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é recorrente o JUÍZO "EX OFFICIO", sendo apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e apelado MINISTÉRIO PÚBLICO:

ACORDAM, em Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS, NOS TERMOS CONSTANTES DO

ACÓRDÃO. V.U.", de conformidade com o relatório e voto do Relator, que integram este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SOARES LIMA (Presidente, sem voto), VIANA SANTOS e CLÍMACO DE GODOY.

São Paulo, 31 de Agosto de 2000.

BRENNO MARCONDES
Relator

VOTO Nº 11.618

APELAÇÃO N. 127.869.5/0-00 - SÃO PAULO
APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO

Ação Civil Pública – Declaração de Inconstitucionalidade de lei municipal - Procedência – Reexame necessário e apelo da Municipalidade – Inadequação da via processual – Preliminar acolhida – Recursos providos.

Apelação contra a sentença de fls. 584/590 que julgou procedente a ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra a Prefeitura Municipal de São Paulo, para "declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 12.543, de 30.12.97, determinando à Municipalidade que promova o remanejamento de recursos entre as suas Secretarias de Governo, de molde a obter a disponibilização imediata ou informando como irá fazê-lo, trazendo à fiscalização, durante o exercício financeiro de 1998, a importância indicada na inicial e destinada à Secretaria de Educação ou outras verbas que estejam alocadas, além do que for apurado pelo Tribunal de Contas quanto ao anterior exercício de 1997"; estabelecida "a cominação de R\$ 20.000,00 pelo descumprimento da decisão (cf. artigo 13 da Lei n. 7.347/85), a contar do quinto dia posterior à intimação pessoal do representante legal do Município, arcando a ré com a verba honorária advocatícia de 15% sobre o valor dado à causa (cf. artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil)", anotado o reexame necessário.

Da sentença a Municipalidade de São Paulo opôs embargos declaratórios, que foram rejeitados (fls. 596v).

Inconformada, apela a Municipalidade de São Paulo, aduzindo preliminarmente a falta de interesse processual pela inadequação da ação, pedindo a extinção do feito com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. No mérito, afirma que a Lei Municipal nº 12.543/97 não contraria a Constituição Federal; que o art. 208 da Lei Orgânica Municipal é inconstitucional, pois contraria o art. 165 da Constituição Federal; que há possibilidade de compensações, em exercícios futuros, da receita orçamentária vinculada; que é impossível o controle judicial de atos administrativos, imposição de despesas e antecipação de julgamentos do Tribunal de Contas do Município e, finalmente, que a ação perdeu o objeto, uma vez que a matéria já foi superada e que o exercício financeiro de 1998 já se findou.

O recurso foi recebido e respondido (fls. 605; 606/660), manifestando-se o Ministério Público em Segunda Instância pela manutenção da sentença (fls. 665/682).

Às fls. 684 a Municipalidade pede a juntada dos documentos, manifestando-se o Ministério Público às fls. 704/707.

Relatados.

A preliminar de falta de interesse processual por inadequação da demanda deve ser acolhida.

O Dr. Promotor de Justiça da Infância e Juventude da Capital propôs a presente ação civil pública contra Celso Roberto Pitta do Nascimento, Prefeito Municipal de São Paulo pretendendo a declaração da inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 12.543, de 30 de dezembro de 1997, com a condenação do agente político na obrigação de fazer, consistente no remanejamento de verbas orçamentárias entre as Secretarias Municipais, aduzindo que, com a Lei 12.543/97 o Município se viu autorizado a aplicar no ensino fundamental e educação infantil valor inferior a 30% dos recursos orçamentários, segundo prescreve o art. 208 da Lei Orgânica do Município.

No entanto, como leciona Hely Lopes Meirelles:

"A ação civil pública não é forma pararela de declaração de inconstitucionalidade. Acresce que, em várias oportunidades, a ação civil

pública tem sido utilizada pelos juízes singulares como verdadeiro substituto da ação direta de inconstitucionalidade, com a diferença de ser a competência para seu julgamento do STF, como manda a Constituição Federal.

Ora, conhecemos no direito brasileiro os controles abstrato e concreto. O abstrato é da competência exclusiva do STF e o concreto só se aplica em casos específicos ou de modo incidental. Como a decisão da ação civil pública tem efeitos erga omnes, não pode ensejar o controle da constitucionalidade da lei por via disfarçada, com usurpação da competência do STF.

Essa impossibilidade decorre da inviabilidade das duas consequências alternativas:

a) ou a inconstitucionalidade é declarada localmente, tão-somente na área de competência do juiz e, aplicando-se erga omnes, cria um Direito Substantivo estadual diferente do nacional e viola a Constituição, que estabelece a unidade do Direito Substantivo, havendo até a possibilidade de se criar um Direito específico aplicável em determinada localidade, e não em todo o Estado, quando a área de jurisdição do juiz federal é inferior à do Estado, situação que ocorre no Estado do Paraná;

b) ou a inconstitucionalidade é declarada, pelo magistrado de primeira instância, para ter efeitos no plano nacional e há usurpação, pelo juiz, da função do STF.

O caráter excepcional do controle de constitucionalidade in abstracto foi salientado, no STF, pelo Min. Moreira Alves, que, a respeito, afirmou: "O controle de constitucionalidade in abstracto (principalmente em países em que, como o nosso, se admite, sem restrições, o incidente tantum) é de natureza excepcional, e só se permite nos casos expressamente previstos na própria Constituição, como consectário, aliás, do princípio da harmonia e independência dos Poderes do Estado".

O mesmo Magistrado teve, ainda, o ensejo de esclarecer, em recente trabalho doutrinário, que: "Por fim, a Constituição de 1988 – ao contrário da Constituição de 1967 e da EC 1/69, que silenciaram

sobre preceito semelhante existente na EC 16/65 – declarou, no parágrafo 2º do art. 125, que “cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição de 1967 e da EC 1/69 – podem adotar, na defesa das Constituições estaduais, o controle de constitucionalidade das normas estaduais e municipais em abstrato. E, na Recl. 337, julgada em 23.8.90, o STF manteve sua jurisprudência anterior, no sentido de que não cabe aos Tribunais de Justiça dos Estados processar e julgar ação direta em que se argúi a inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal, pois em caso contrário, tendo os acórdãos nessas ações eficácia erga omnes, a eles estaria vinculada a Suprema Corte, que, assim, não poderia exercer seu papel de guardião da CF no controle difuso de constitucionalidade da lei municipal declarada inconstitucional em ação dessa natureza”.⁽¹⁾

No mesmo sentido do entendimento do eminente Hely Lopes Meirelles, o E. STJ já se manifestou a respeito da matéria:

“Não pode a ação civil pública ser utilizada como meio de se declarar inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental” (STJ - 1ª Turma, Resp 134.979-GO-Edcl, rel. Min. Garcia Vieira, j. 7.11.97, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 15.12.97, p. 66.266). Mesmo porque: “Admitida a ação civil pública para impedir a cobrança de tributo taxado de inconstitucional, possibilitaria a prolação de sentenças contraditórias com efeitos ‘erga omnes’, o que é absurdo” (STJ - 1ª Turma, Resp 90.406-MG, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.3.98, não conheceram, v.u., DJU 4.5.98, p. 78).⁽²⁾

Ante o exposto, acolho a preliminar e julgo o processo extinto com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, invertida a sucumbência.

BRENNO MARCONDES
Relator

⁽¹⁾ in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”, Hely Lopes Meirelles, 21ª ed., Malheiros, 1999, p. 195/197.

⁽²⁾ in Código de Processo Civil e Legislação Processual, Theotonio Negrão, 30ª ed., p. 913.