

RECURSO ESPECIAL Nº 511.478 - SP (2003/0053092-9)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : SIMONE FERNANDES MATTAR E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PROJETO "OPERAÇÕES INTERLIGADAS" APLICABILIDADE DA LEI N.º 9.868/99. PRINCÍPIO FEDERATIVO E DA SEGURANÇA JURÍDICA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DOS INTERESSES SOCIAIS LOCAIS. REEXAME INTERDITADO AO STJ. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O controle concentrado de constitucionalidade é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses de confronto entre normas federais ou estaduais e a Constituição Federal, (art. 102, I, "a", da CF) e pela Corte Especial, ou equivalente, dos Tribunais Estaduais quando for objeto de análise a inconstitucionalidade de lei municipal frente à Constituição do respectivo Estado-membro, consoante o disposto nos arts. 125, § 2º e 97, da Carta Magna de 1988.

2. A inconstitucionalidade, conquanto fenômeno consubstanciador da contravenção da norma inferior frente a norma maior de qualquer unidade da federação, tem, axiologicamente, a mesma essência.

Consectariamente, não ofende a autonomia dos Estados, máxime na Federação Brasileira, em que a organização político-jurídica da União é, paradigmática, a adoção pelo Tribunal *a quo*, do *regime* jurídico da Lei n.º 9.868/99, que regula a declaração da adequação ou não das leis à Carta Magna. Não obstante, é vedado ao STJ adentrar em referida análise, porquanto, refere-se a princípio erigido constitucionalmente como cláusula pétrea cujo exame deve ser dirigido ao STF.

3. Deveras, a inconstitucionalidade, como vício maior que deslegitima as normas jurídicas, posto afrontadoras do regramento que ocupa a cúspide da pirâmide Kelseniana, impõe conjurar, em regra, a lei inválida, *ab initio* e *ex tunc*.

4. Não obstante, razões de segurança jurídica e interesse social; hoje, valores consagrados constitucionalmente, admitem flexibilizar a eficácia extirpadora do pronunciamento declaratório, porquanto oneroso para a unidade federativa, afastar os efeitos públicos produzidos por regras, envolto, originariamente de presunção de legitimidade. *Ratio essendi* do art. 27, da Lei n.º 9.868/99

5. Em conseqüência, no espectro de suas próprias autonomias, salvo pronunciamento diverso do E. STF, é lícito ao Estado, ao empreender aplicação analógica do art. 27, da Lei n.º 9.868/99, dispor sobre os efeitos concretos da declaração de inconstitucionalidade da lei municipal, obtemperando os efeitos orçamentários locais.

6. Deveras, interdita-se ao E. STJ essa apreciação, quer for força da fundamentação constitucional do aresto, fulcrado nos princípios da segurança jurídica e do interesse social, erigidos na Constituição, quer em razão de sugerir

Superior Tribunal de Justiça

à Corte Superior, ingerir-se na análise de interesse social local, que, mercê de implicar aferição fático-probatória (Súmula 07/STJ), arrasta a cognição de questão não federal, insuscetível da jurisdição maior por força do art. 105, III, “a”, da CF.

7. O Superior Tribunal de Justiça é guardião da Lei Federal, *in casu*, a Lei n.º 9.868/99, que, na sua aplicação analógica, não foi malferida, ao revés, respeitada no seu art. 27, que dispõe caber à autoridade que declara a inconstitucionalidade, dispor sobre o termo *a quo* dos efeitos da declaração, à luz do excepcional interesse social e da segurança jurídica, valores que conspiram *pro populo*, porquanto a ausência de previsão orçamentária para o implemento das necessidades coletivas de diminuto Município pode comprometer severamente o seu fornecimento, avaliação que somente à instância local é lícito empreender.

8. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2003(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 511.478 - SP (2003/0053092-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO insurge-se, via recurso especial, ao abrigo da alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei Municipal paulista 11.773/95, vazado nos seguintes termos:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade - Preliminar de carência de ação afastada - Viabilidade do controle de constitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Estadual que repete comando da Carta Republicana - Lei nº 11;773/95, do Município de São Paulo - "Operações Interligadas" - Possibilidade de modificação de índices urbanísticos e características de uso e ocupação do solo, mediante aprovação pelo Poder Executivo, em detrimento das normas insertas nos artigos 5º, § 1º, e 181, "caput", da Constituição do Estado de São Paulo - Inconstitucional a delegação de poder em matéria de reserva legal - A Constituição Bandeirante estabeleceu reserva legal acerca do tema de direito urbanístico (artigo 181, "caput"), o que torna defeso o cometimento de regramento individual de índices urbanísticos de uso e ocupação do solo ao Poder Executivo, que não pode legilsar por ato administrativo, pena de subtrair competência constitucional do Poder Legislativo. Preliminar afastada - Inconstitucionalidade declarada. "

Noticiam os autos que o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade, colimando demonstrar a inconstitucionalidade da lei municipal paulista 11.773/95, que versa acerca das denominadas "Operações Interligadas", e têm por escopo a construção de habitações de interesse social para moradores de habitação sub-normal (favelas), e que, segundo a lei, permitir-se-ia, por ato exclusivo do Poder Executivo, a modificação de índices urbanísticos e de características de uso e ocupação do solo, afrontando os artigos 5º, § 1º e 181, *caput*, da Constituição do Estado de São Paulo.

Afastada, por maioria, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido levantado pelo Prefeito do Município e pelo Presidente da Câmara Municipal, sob o fundamento de que a Corte Estadual não ostentaria jurisdição para julgar a ADIN, o Órgão Especial da Corte Paulista julgou procedente o pedido, por unanimidade, declarando a inconstitucionalidade da lei 11.773/95.

Sobrevieram embargos de declaração visando suprir omissão do acórdão quanto

Superior Tribunal de Justiça

aos efeitos da decisão que julgou inconstitucional a lei municipal, mas foram rejeitados sob a invocação de qualquer dos vícios apontados.

Inconformada, a Municipalidade de São Paulo interpõe recurso especial, sob a égide da alínea *a*, do permissivo constitucional, apontando violação do art. 27 da Lei Federal 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal:

"Art. 27 - Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vistas razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado."

Aduz o recorrente que a única alternativa hábil a salvaguardar a segurança jurídica e o relevante interesse social envolvido consiste na restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade à data de seu trânsito em julgado (efeito *ex-nunc*), nos termos do dispositivo legal acima transcrito.

Em contra-razões, aduz o Ministério Público de São Paulo que a Lei 9.868/99 regula tão-somente processos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando ao controle de normas perante os Tribunais Estaduais.

Despacho de admissibilidade negativo (fls. 278/286), subindo os autos mediante agravo de instrumento, ora autuados como recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 511.478 - SP (2003/0053092-9)

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PROJETO "OPERAÇÕES INTERLIGADAS" APLICABILIDADE DA LEI N.º 9.868/99. PRINCÍPIO FEDERATIVO E DA SEGURANÇA JURÍDICA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DOS INTERESSES SOCIAIS LOCAIS. REEXAME INTERDITADO AO STJ. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O controle concentrado de constitucionalidade é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses de confronto entre normas federais ou estaduais e a Constituição Federal, (art. 102, I, "a", da CF) e pela Corte Especial, ou equivalente, dos Tribunais Estaduais quando for objeto de análise a inconstitucionalidade de lei municipal frente à Constituição do respectivo Estado-membro, consoante o disposto nos arts. 125, § 2º e 97, da Carta Magna de 1988.

2. A inconstitucionalidade, conquanto fenômeno consubstanciador da contravenção da norma inferior frente a norma maior de qualquer unidade da federação, tem, axiologicamente, a mesma essência.

Consectariamente, não ofende a autonomia dos Estados, máxime na Federação Brasileira, em que a organização político-jurídica da União é, paradigmática, a adoção pelo Tribunal *a quo*, do *regimem* jurídico da Lei n.º 9.868/99, que regula a declaração da adequação ou não das leis à Carta Magna. Não obstante, é vedado ao STJ adentrar em referida análise, porquanto, refere-se a princípio erigido constitucionalmente como cláusula pétrea cujo exame deve ser dirigido ao STF.

3. Deveras, a inconstitucionalidade, como vício maior que deslegitima as normas jurídicas, posto afrontadoras do regramento que ocupa a cúspide da pirâmide Kelseniana, impõe conjurar, em regra, a lei inválida, *ab initio* e *ex tunc*.

4. Não obstante, razões de segurança jurídica e interesse social; hoje, valores consagrados constitucionalmente, admitem flexibilizar a eficácia extirpadora do pronunciamento declaratório, porquanto oneroso para a unidade federativa, afastar os efeitos públicos produzidos por regras, envolto, originariamente de presunção de legitimidade. *Ratio essendi* do art. 27, da Lei n.º 9.868/99

5. Em conseqüência, no espectro de suas próprias autonomias, salvo pronunciamento diverso do E. STF, é lícito ao Estado, ao empreender aplicação analógica do art. 27, da Lei n.º 9.868/99, dispor sobre os efeitos concretos da declaração de inconstitucionalidade da lei municipal, obtemperando os efeitos orçamentários locais.

6. Deveras, interdita-se ao E. STJ essa apreciação, quer for força da fundamentação constitucional do aresto, fulcrado nos princípios da segurança jurídica e do interesse social, erigidos na Constituição, quer em razão de sugerir à Corte Superior, ingerir-se na análise de interesse social local, que, mercê de implicar aferição fático-probatória (Súmula 07/STJ), arrasta a cognição de questão não federal, insuscetível da jurisdição maior por força do art. 105, III, "a", da CF.

Superior Tribunal de Justiça

7. O Superior Tribunal de Justiça é guardião da Lei Federal, *in casu*, a Lei n.º 9.868/99, que, na sua aplicação analógica, não foi malferida, ao revés, respeitada no seu art. 27, que dispõe caber à autoridade que declara a inconstitucionalidade, dispor sobre o termo *a quo* dos efeitos da declaração, à luz do excepcional interesse social e da segurança jurídica, valores que conspiram *pro populo*, porquanto a ausência de previsão orçamentária para o implemento das necessidades coletivas de diminuto Município pode comprometer severamente o seu fornecimento, avaliação que somente à instância local é lícito empreender.

8. Recurso Especial não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, a matéria foi devidamente prequestionada pelo que se impõe o conhecimento do recurso especial.

Sob o pretexto de esbarrar no art. 27 da lei 9.868/99, pretende o recorrente seja conferido efeito *ex-nunc* na decisão que declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal em face da Constituição Estadual.

Ab initio, impõe-se ressaltar que o controle concentrado de constitucionalidade é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, quando se tratar do confronto entre normas federais ou estaduais e a Constituição Federal, (art. 102, I, “a”, da CF) e pela Corte Especial, ou equivalente, dos Tribunais Estaduais quando for objeto de análise a inconstitucionalidade de lei municipal frente à Constituição do respectivo Estado-membro, consoante o disposto nos arts. 125, § 2º e 97, da Carta Magna de 1988, consoante assinalou Luis Roberto Barroso em artigo veiculado na obra “Controle de Constitucionalidade e a Lei n.º 9.868/99”, sob a Coordenação de Daniel Sarmento:

“(…)

O controle por via principal concentrado está previsto no art. 102, I, a, que diz competir ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de ato normativo federal ou estadual. Como o Brasil adota a forma federal de Estado, há também uma previsão de controle de constitucionalidade que recai sobre os Tribunais de Justiça, consoante previsão do artigo 125, § 2º, da CF. Portanto, também é possível, no direito brasileiro, o controle concentrado por via principal no âmbito dos Estados.

(…)”

Deveras, a inconstitucionalidade, conquanto fenômeno consubstanciador da contravenção da norma inferior frente a norma maior de qualquer unidade da federação, tem,

Superior Tribunal de Justiça

axiologicamente, a mesma essência.

Consectariamente, não ofende a autonomia dos Estados, máxime na Federação Brasileira, em que a organização político-jurídica da União é paradigmática, a adoção pelo Tribunal *a quo*, do *regimem* jurídico da Lei n.º 9.868/99, que regula a declaração da adequação ou não das leis à Carta Magna.

Não obstante, necessário seria para concluir pela inaplicabilidade ao caso da Lei n.º 9.868/99, a análise de tema de envergadura constitucional, qual a de que violaria o Princípio Federativo, conforme se infere da transcrição do voto-vencido do *decisum* atacado, reexame vedado à esta Colenda Corte Superior.

Consignada a impossibilidade de afastar a aplicação da norma em comento, registre-se, inicialmente, que a inconstitucionalidade, como vício maior que deslegitima as normas jurídicas, porquanto afrontadoras do regramento que ocupa a cúspide da pirâmide Kelseniana, em regra, impõe conjurar a lei inválida, *ab initio* e *ex tunc*.

Não obstante, razões de segurança jurídica e interesse social; hoje, valores consagrados constitucionalmente, admitem flexibilizar a eficácia extirpadora do pronunciamento declaratório, porquanto oneroso para a unidade federativa, a afastar os efeitos públicos produzidos por regras, envolto, originariamente de presunção de legitimidade, consoante o disposto no art. 27, da Lei n.º 9.868/99, *verbis*:

“Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

No que pertine especificamente à possibilidade de conferir efeitos *ex nunc* ou *pro futuro* às leis declaradas inconstitucionais, muito embora se refira às ADINs de competência do STF, oportuno transcrever o seguinte excerto do artigo intitulado “A Eficácia Temporal das Decisões no Controle de Constitucionalidade”, na obra já citada, de autoria de Daniel Sarmento:

*“Pertence à tradição do Direito Brasileiro o dogma da nulidade da lei inconstitucional. Embora não haja na Constituição Federal nenhum dispositivo atribuindo expressamente eficácia **ex tunc** às decisões proferidas no controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, a doutrina e jurisprudência pátrias sempre reconheceram, com raras vozes discrepantes, o caráter declaratório e retroativo das referidas decisões, nele vislumbrando*

Superior Tribunal de Justiça

*um verdadeiro princípio constitucional implícito. Desde o magistério precursor de Ruy Barbosa, é corrente a idéia de que 'toda medida legislativa, ou executiva, que despreze preceitos constitucionais, é, de sua essência, nula. Portanto, no Brasil, a decisão de inconstitucionalidade não se limita a desconstituir a norma contrária à Constituição, mas pronuncia a sua invalidade **ab initio**.*

(...)

Porém, na prática, a aplicação indiscriminada do dogma da nulidade das leis inconstitucionais suscita questões de difícil equacionamento. Com efeito, a eliminação retroativa de normas vigentes no ordenamento pode gerar situações de verdadeiro 'caos' jurídico ou de injustiça flagrante, ocasionando tremenda insegurança para aqueles que pautam seus atos pela lei inconstitucional.

Tal problema se agrava, tendo em vista a imprescritibilidade do vício de ilegitimidade constitucional. Nada obsta que a inconstitucionalidade de uma norma jurídica só seja reconhecida muitos anos depois de sua edição, após a consolidação de um sem-número de relações jurídicas constituídas sob a sua égide. Nestes casos, a supressão retroativa da lei contrária à Constituição pode acarretar tremendas injustiças, lesionando outros interesses e valores também tutelados pela ordem constitucional.

Neste contexto foi editada, em 10 de novembro de 1999, a Lei n.º 9.868, regulando o processo de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. Dentre as diversas inovações introduzidas pela referida lei, destaca-se a norma inscrita no seu artigo 27, que cuidou expressamente da eficácia temporal das decisões proferidas nas aludidas ações, estabelecendo:

(...)

De fato, é possível que uma norma legal se revele incompatível com a Constituição, mas que a sua supressão do universo jurídico, sobretudo quando realizada de forma retroativa, cause danos mais lesivos aos interesses e valores abrangidos na ordem constitucional, do que sua manutenção provisória.

Imagine-se, por exemplo, a hipótese de uma lei que elevasse o salário mínimo, em cumprimento ao disposto no art. 7º, IV, da Lei Maior, mas que fosse inconstitucional, por vício formal. Após algum período de aplicação da lei, ela vem a ser declarada inconstitucional em ADIN. Será razoável, neste caso, exigir-se que todos os trabalhadores que receberam o aumento decorrente da lei inconstitucional o devolvam? Será que esta é a solução que mais prestigia a ordem constitucional vigente?

Em casos desta espécie, parece-nos imperioso que se conceda certa 'margem de manobra' ao Judiciário, para que possa buscar, em vista das peculiaridades da situação concreta, uma solução que acomode, na medida do possível, os interesses em disputa, sem ter de sacrificar integralmente algum deles em detrimento do outro. Caso contrário o Judiciário poderá acabar abstendo-se de

Superior Tribunal de Justiça

reconhecer a inconstitucionalidade de certas leis, diante do receio dos efeitos, muitas vezes nefastos, da pronúncia de nulidade das mesmas. Ou, pior ainda, cego às conseqüências dos seus julgados, poderá declarar mecanicamente a inconstitucionalidade de normas, atropelando direitos, valores e interesses de estatura constitucional superior.

(...)

*Pela clara dicção do art. 27, o STF pode agora: (a) emprstar efeitos plenamente retroativos à sua decisão, fulminando **ab ovo** a norma, sendo esta a regra geral; (b) atenuar estes efeitos, estabelecendo um momento, no passado, posterior à edição da lei, a partir do qual a decisão surtirá seus efeitos; (c) conferir eficácia **ex nunc** à declaração de inconstitucionalidade, validando todos os efeitos já produzidos pela norma afastada até a data da decisão; (d) ou até mesmo conceder eficácia **pro futuro** ao seu julgado, fixando um marco, no futuro, até o qual a lei inconstitucional deverá ser por todos aplicada.*

(...)” (fls. 101/127)

Em conseqüência, no espectro de suas próprias autonomias, salvo pronunciamento diverso do E. STF, é lícito ao Estado, ao empreender aplicação analógica do art. 27, da Lei n.º 9.868/99, dispor sobre os efeitos concretos da declaração de inconstitucionalidade da lei municipal, obtemperando os reflexos sociais e orçamentários locais.

Todavia, interdita-se ao E. STJ a modificação do julgado atacado, quer for força da fundamentação constitucional do aresto, fulcrado em princípios da segurança jurídica e do interesse social, erigidos na Constituição, quer em razão de sugerir à esta Corte Superior, ingerir-se na análise de interesse social local, que, mercê de implicar aferição fático-probatória (Súmula 07/STJ), arrasta a cognição de questão não federal, insuscetível da jurisdição maior por força do art. 105, III, “a”, da CF.

Deveras, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça é o guardião da Lei Federal, *in casu*, a Lei n.º 9.868/99, revela-se evidente que, na sua aplicação analógica, referida norma não foi malferida, ao revés respeitada no seu art. 27, que dispõe caber à autoridade que declara a inconstitucionalidade, dispor sobre o termo *a quo* dos efeitos da declaração à luz do excepcional interesse social e da segurança jurídica, valores que conspiram *pro populo*., porquanto avaliado pela instância local.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial interposto.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2003/0053092-9

RESP 511478 / SP

Números Origem: 200201359748 453520 453520109

PAUTA: 11/11/2003

JULGADO: 20/11/2003

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PAULO EVALDO COSTA**

Secretária

Bela. **MARIA DO SOCORRO MELO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : SIMONE FERNANDES MATTAR E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN - Lei Municipal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 20 de novembro de 2003

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária