LEI MUNICIPAL – TRIBUNAL DE JUSTIÇA – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

– Representação de inconstitucionalidade de lei municipal perante Tribunal de Justiça estadual. Desistência de recurso extraordinário não-homologada, por falta de demonstração de poderes do requerente para desistir.

A presente representação foi julgada em face de textos constitucionais federais, sendo que os dispositivos declarados inconstitucionais o foram por ofensa ao art. 167 da Carta Magna federal.

Já se firmou o entendimento desta Corte no sentido de que é inadmissível, à vista do nosso sistema constitucional, a propositura, perante Tribunal de Justiça estadual, de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição federal. Precedentes do STF.

Conhecido e provido em parte o segundo recurso, para dar por extinto o processo, sem julgamento do mérito; e prejudicado, por via de conseqüência, o primeiro recurso.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 109.098
Recorrentes: 1º: Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários do Estado do Rio Grande do Sul e outras;
2º: Prefeito municipal de Porto Alegre
Recorrida: Câmara Municipal de Porto Alegre
Relator: Sr. Ministro Moreira Alves

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso do prefeito municipal de Porto Alegre, e lhe dar provimento em parte; e julgar prejudicado o recurso dos primeiros recorrentes.

Brasília, 29 de outubro de 1987. – *Rafael Mayer*, Presidente. *Moreira Alves*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Moreira Alves:* A ementa do acórdão recorrido assim resume seu conteúdo (fls. 330-1):

"Tarifas de Transporte – Preços públicos. Fixação por lei ou por ato do Executivo. Problema da partilha constitucional de competências.

Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade de Lei municipal, por ofensa a preceitos das Constituições estadual e federal.

Lei aprovada pela Câmara Municipal de Porto Alegre e promulgada por seu presidente após rejeição de veto, dispondo que o reajuste das tarifas de ônibus urbanos seja feito mediante *lei*, e sob os critérios da semestralidade nos reajustes e sua submissão a índices não-superiores ao INPC.

Assistência, pretendida pelo Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários do Rio Grande do Sul e por empresas permissionárias dos serviços urbanos de ônibus. Não-admissão dos pedidos de assistência simples e litisconsorcial. Agravo regimental, a que foi negado provimento por maioria dos votos.

Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob alegação de inexistência na ordem jurídica de ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei *municipal* frente a preceitos da Constituição federal, mesmo que incorporados obrigatoriamente à Constituição estadual. *Rejeição da preliminar.* As leis municipais não se revestem de intangibilidade superior àquela de que dispõem as leis estaduais e federais. Quando a Constituição federal deferiu ao Supremo Tribunal Federal o controle, em tese, da constitucionalidade das leis federais e estaduais, silenciando quanto às leis municipais, fê-lo porque reservou, diante da estrutura federativa do País, ao Judiciário estadual, o controle em tese da constitucionalidade das leis municipais, máxime frente a preceitos da Constituição estadual, ainda que derivados dos princípios básicos da Carta Maior.

Tarifas de transporte urbano – Preços públicos. Posicionamento majoritário no sentido de que a exigência de reajuste dos preços públicos mediante *lei* em sentido formal não infringe a regra da independência e harmonia dos poderes, insculpida no art. 4º da Constituição estadual. Os tribunais só devem declarar a inconstitucionalidade quando a incompatibilidade da lei com a Constituição apresentar-se clara e inequívoca, fora de dúvida razoável.

Problema das limitações impostas aos reajustes, no tempo e relativamente aos respectivos índices. *Princípio do art. 167 da Constituição federal,* assecuratório de tarifas justas, adequadas à remuneração do capital e ao melhoramento e expansão dos serviços públicos.

Declaração, pelo voto majoritário, da inconstitucionalidade do art. 2º da lei municipal, e seu parágrafo único."

Observo que nesse aresto, ao ser examinada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, foi ela rejeitada, contra o voto do Desembargador Amaral Braga. Seguiu-se, então, o voto do relator, Desembargador Athos Gusmão Carneiro, onde se lê (fls. 359-68):

VOTO

O *Des. Athos Gusmão Carneiro* (Relator): Passo agora, Sr. presidente, à análise e julgamento da representação propriamente dita e, em prefacial, ao tema da alegada impossibilidade jurídica do pedido.

A Câmara Municipal de Porto Alegre, em suas informações e igualmente através do douto memorial que nos foi apresentado, suscita com veemência a prefacial de 'impossibilidade jurídica do pedido', fazendo-o arrimada à decisão do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RF nº 91.740 (in: *RTJ,* 93/455), entendeu inadmissível a argüição de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo municipal, mediante representação do chefe do Ministério Público local ao Tribunal de Justiça do Estado.

O tema já foi muitas vezes apreciado neste tribunal, cujo posicionamento vem sendo mantido inalterado desde a Representação nº 19.522, julgada aos 18 de junho de 1973, relator o em. Des. Emilio Maya Gischkow (*RJ*, TJRS, 41/61) quando se decidiu sob a ementa que segue:

'Inconstitucionalidade em tese de lei municipal. O Tribunal de Justiça tem competência para o exame da inconstitucionalidade, considerando que a observância dos princípios constitucionais na esfera municipal não se desliga do sistema jurídico-político nacional. A incorporação das disposições constitucionais (art. 200 da Constituição federal) à Constituição estadual determina a competência dos tribunais estaduais para o conhecimento e julgamento de inconstitucionalidade em tese de lei municipal (art. 15 da Const. federal e 150 da Const. estadual).'

Quando sobreveio, em 1980, o julgamento do pretório excelso ora trazido à balha pela Câmara Municipal, a matéria foi longa e exaustivamente reexaminada por este Tribunal de Justiça, que em pronunciamento quase indissonante (apenas um voto vencido) entendeu, salvante a máxima reverência sempre tributada ao Supremo Tribunal, dispor a Justiça do Estado da competência, ora impugnada, de declarar a inconstitucionalidade de leis municipais.

Foi relator nessa oportunidade – Representação nº 35.020, ac. de 6 de outubro de 1980, in: *TJ*, TJRS, 86/160, - o eminente Des. Peri Rodrigues Condessa. Entre outros muitos argumentos, lembra S.Ex.ª de parecer do então advogado, hoje ilustre membro deste Pretório, Galeno Lacerda, *verbis:*

'Cabe, neste ponto, lembrar uma passagem do parecer do eminente Prof. Galeno Lacerda, relativa a uma argüição de inconstitucionalidade por ato semelhante, numa consulta que lhe foi solicitada pelo procurador-geral de São Paulo, onde diz aquele jurisconsulto que: 'O constituinte federal não incluiu, no objeto de representação de inconstitucionalidade, as leis ou atos municipais, pela dupla consideração de que essas leis e atos atuam na órbita das Constituições estaduais e de que, sendo os municípios entidades infra-estaduais, cumpria aos respectivos estados, dentro de sua autonomia, prover sobre o sistema de defesa de ambas as esferas constitucionais, a estadual e a federal.' É uma citação que o eminente professor faz, de José Afonso da Silva. E mais adiante diz: 'Assim como à União compete exigir dos estados a observância dos princípios constitucionais (art. 10, da Carta Máxima), assim também está pelo menos implícito nos poderes de votar sua própria Constituição (art. 13), e de organizar e criar os municípios que a CF confere aos estados, no parágrafo único, do art. 14, mediante lei estadual.' E mais adiante, depois de invocar Pontes de Miranda e Hely Lopes Meirelles, continua: 'O poder derivado, necessariamente simétrico e conseqüente ao sistema de controle de constitucionalidade instituído na relação União-estado, de criar idêntico sistema na relação estado-municípios, de modo a obrigá-los, de modo análogo, a respeitarem os paradigmas constitucionais da União e do próprio estado, controle extensível às leis estaduais, em face da Carta local.'

O eminente Des. Cristiano Graeff Júnior, após mencionar, também com remissão a Galeno Lacerda, que a Constituição de 1934 criou em nosso País modalidade de controle direto e em tese da constitucionalidade de lei, desconhecida nos Estados Unidos e totalmente diversa do único modelo que, àquele tempo, admitia tal confronto – o sistema austríaco –, frisou que o direito constitucional brasileiro evoluiu e continua a evoluir, em padrões próprios, na construção deste moderno sistema.

Cito trecho de seu voto:

'Assinalo que foi atribuída competência ao STF para fazer a declaração quanto às leis federais e estaduais. Corretamente não se incluiu nessa competência a de declarar a inconstitucionalidade das leis municipais porque o Brasil continuou sendo uma República Federativa, constituída pela reunião indissolúvel dos estados e não dos municípios, que aos estados competia organizar (art. 15), respeitando-lhe a autonomia (art. 16), como foi claramente exposto pelo voto do eminente relator. Manteve a Constituição de 1967, como posteriormente a de 1969 – simples emenda daquela – simetria entre o modelo federal e o estadual, tal também foi exposto pelo voto do eminente relator. Mas, cuidando dos municípios, esta Constituição de 1967 deu aos Estados não só o poder de regular, nas suas Constituições, a intervenção dos municípios, senão também o de intervir nos municípios. Aos poderes já previstos nas Constituições anteriores acrescentou, no §

3º, do art. 16, mais um motivo de intervenção, o da letra *c*, 'se a administração municipal não prestar contas a que esteja obrigada na forma da lei estadual'. Comentando o dispositivo, assevera Mestre Pontes de Miranda: 'O regime jurídico das edilidades passou a ser original criação do direito constitucional brasileiro, mercê de certos ensinamentos oriundos da prática imperial, republicana e ditatorial (1930-1934). Um dos grandes benefícios do texto de 1934 foi o de não mais se poder, a torto e a direito, citar juristas norte-americanos, ou, o que era pior, dada a insegurança da autonomia municipal, na República Argentina, escritores argentinos' (*Comentários à Constituição de 1967*, t. 2, p. 341). Ao município, simetricamente, o mesmo poder revolucionário, na Emenda Constitucional nº 1/69, estendeu o dever de observar os princípios indicados na CE, sob pena de intervenção (art. 15, *d*). Ao chefe do MP do estado atribuiu não a faculdade, mas o dever de formular a representação para assegurar a observância desses princípios. Criou-se, portanto, a possibilidade jurídica da declaração de inconstitucionalidade de lei municipal a ser feita pelos tribunais de Justiça dos estados, que, necessariamente, haviam de observar procedimento semelhante ao do STF para fazer tal declaração reputada pela Constituição, condição *sine qua non* da intervenção.'

Mais adiante, disse o Des. Cristiano:

'Aliás, pondero que, na verdade, esta declaração de inconstitucionalidade estabelecida inicialmente como um *prius* para se decretar a intervenção nos estados não deixa, de um certo modo, de se constituir numa intervenção branca, provocada pelo Chefe do MP federal.

Quando a CF exige prévia declaração pelo STF e de inconstitucionalidade da lei estadual, visa evidentemente evitar a intervenção.

É em decorrência desse sistema constitucional que também se devem considerar os tribunais de Justiça dos estados com competência para emitir igual declaração quanto às leis municipais, evitando o abalo que a intervenção cheia produziria nos meios políticos e sociais.

Esta competência decorre do que Galeno Lacerda chama de 'lacuna necessária' deixada na CF, para necessariamente ser preenchida ou pelas Constituições estaduais ou pela construção dos juízes. Permito-me citar mais esta passagem do notável parecer do eminente professor gaúcho, que se projeta na literatura jurídica brasileira como um dos maiores juristas dos tempos atuais. 'A lacuna necessária deve ser preenchida por interpretação teleológica e sistemática da Constituição, nos termos de análise viva e dinâmica. Não é possível que nosso sistema constitucional, que construiu de modo notável, com prestígio ao Poder Judiciário sem paralelo em outros sistemas, o controle direto e genérico das leis federais e estaduais, recuse dito controle às municipais. A incongruência e quebra de simetria seriam gritantes.' Cita, a seguir, precisamente o acórdão deste tribunal mencionado pelo eminente relator como necessária e escorreita construção jurídica.

O meu voto, eminentes colegas, neste acórdão, foi do teor seguinte:

'Essa decisão – não preciso ressaltar – é de extrema relevância, uma vez que de certa forma buscamos definir o âmbito de nosso regime federativo.

No voto do eminente Min. Moreira Alves é feita, no seu ponto fundamental, uma pergunta: 'Se nem o STF pode julgar da constitucionalidade, ou não, em tese, de lei ou ato normativo municipal diante da CF, como se admitir que as Constituições estaduais, sob o pretexto de omissão daquela, dêem esse poder, de natureza, como disse, eminentemente política, aos tribunais de Justiça locais, e, portanto, ao próprio STF, por via indireta, em grau de recurso extraordinário'?

Tenho para mim, no entanto, rogando vênia, que a omissão da Lei Maior, que apenas alude à inconstitucionalidade de lei federal ou estadual, silenciando quanto às leis municipais, não leva à conclusão de serem estas imunes ao controle em tese de inconstitucionalidade, mas sim decorre do próprio sistema federativo, resguardando a competência da Justiça estadual.

O sistema de controle em tese, por via da ação direta, representa, realmente, um grande avanço no direito constitucional brasileiro, em face ao controle apenas político, ou apenas *in casu*, vigorante em outros países. Pois bem, mas servirá tal eficiente controle apenas para as leis federais e estaduais? As leis municipais estão sujeitas, tão-só e unicamente, ao controle *incidenter tantum*? Então chegaríamos à conclusão de que as leis municipais revestem-se de mais força, mais

eficácia, maior presunção de legitimidade, do que as leis federais ou estaduais. As leis federais e estaduais são votadas por corpos legislativos de presumível maior gabarito, sujeitas a um prévio exame por comissões de Constituição e Justiça, formadas geralmente por juristas. Estas leis são sujeitas ao duplo sistema de controle, em tese e *in casu*. Já as leis municipais, nos três ou quatro mil municípios brasileiros, por vezes leis promulgadas ao impulso de conjunturas de momento, ou por legisladores talvez menos experientes, estas, não. Estas seriam sobranceiras ao controle, em tese, pelos tribunais estaduais.

Prefiro então supor, nobres colegas, que a CF, quando deferiu no Supremo Tribunal o controle, em tese, das leis federais e estaduais, fê-lo porque reservou, diante do próprio regime e estrutura federativa do País, reservou aos tribunais estaduais o controle em tese da constitucionalidade das leis municipais, controle este de inafastável utilidade, muitas vezes apagando sem alarde e sem problemas questões e disputas locais cujo prosseguimento seria a todos os títulos inconvenientes.'

Enfim, eminentes colegas, cumpre-nos defender os fundamentos básicos do regime federativo.

Neste nosso Rio Grande do Sul, desde os tempos continentinos e através de todas as vicissitudes de sua história política no Império e na República, a defesa da Federação e da autonomia estadual foi sempre um imperativo categórico e constante. Persevera o Rio Grande na atualidade nesta linha de conduta, e persevera o Poder Judiciário do Estado, inclusive pela sustentação de sua competência, do Tribunal de Justiça, para dizer da constitucionalidade ou não de leis editadas pelos municípios do Estado, em face de preceitos da Constituição estadual ou a esta incorporadas em face de norma da Lei Maior.

Não será demasia ressaltar que, ao fim e ao cabo, a representação ora em julgamento encerra um implícito pedido de intervenção 'branca' no município de Porto Alegre, eis que a suspensão da lei seria o bastante, em tese, para restabelecer a normalidade constitucional que o Executivo municipal e o Dr. procurador-geral de Justiça tiveram por comprometida (*RTJ*, 103/255).

Nestes termos, Sr. presidente e nobres colegas, rejeito a preliminar suscitada pela Câmara de Vereadores, de impossibilidade jurídica do pedido."

Contra esse acórdão foram interpostos dois recursos extraordinários – um pelo Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários do Estado do Rio Grande do Sul e outras; outro pelo Prefeito Municipal de Porto Alegre –, não foram eles admitidos pelo seguinte despacho (fls. 535-45):

'I. Decidindo a Representação de Inconstitucionalidade apresentada pelo Em. procurador-geral da Justiça – por ofensa à Constituição estadual por parte da Lei nº 5.438/84 do município de Porto Alegre – deixou o Tribunal de Justiça assente, pela maioria do seu órgão especial que:

'*Tarifas de Transporte – Preços públicos.* Fixação por lei ou por ato do Executivo. Problema da partilha constitucional de competências.

Ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, por ofensa a preceitos das Constituições estadual e federal. Lei aprovada pela Câmara Municipal de Porto Alegre e promulgada por seu presidente após rejeição de veto, dispondo que o reajuste das tarifas de ônibus urbanos seja feito mediante *lei*, e sob os critérios da semestralidade nos reajustes e sua submissão a índices não-superiores ao INPC.

Assistência, pretendida pelo Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários do Rio Grande do Sul e por empresas permissionárias dos serviços urbanos de ônibus. Não-admissão dos pedidos de assistência simples e litisconsorcial. Agravo regimental, a que foi negado provimento por maioria dos votos. *Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido*, sob a alegação de inexistência na ordem jurídica de ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei *municipal* frente a preceitos da Constituição federal, mesmo que incorporados obrigatoriamente à Constituição estadual. *Rejeição da preliminar.* As leis municipais não se revestem de intangibilidade superior àquela de que dispõem as leis estaduais e federais. Quando a Constituição federal deferiu ao Supremo Tribunal Federal o controle, em tese, da constitucionalidade das leis federais e estaduais, silenciando quanto às leis municipais, fê-lo porque reservou, diante da estrutura federativa do País, ao Judiciário estadual o controle em tese da constitucionalidade das leis municipais, máxime frente a preceitos da

Constituição estadual, ainda que derivados dos princípios básicos da Carta Maior.

Tarifas de transporte urbano – Preços públicos Posicionamento majoritário no sentido de que a exigência de reajuste dos preços públicos mediante *lei* em sentido formal não infringe a regra da independência e harmonia dos poderes, insculpida no art. 4º da Constituição estadual. Os tribunais só devem declarar a inconstitucionalidade quando a incompatibilidade da lei com a Constituição apresentar-se clara e inequívoca, fora de dúvida razoável.

Problema das limitações impostas aos reajustes, no tempo e relativamente aos respectivos índices. *Princípio do art. 167 da Constituição federal,* assecuratório de tarifas justas, adequadas à remuneração do capital e ao melhoramento e expansão dos serviços públicos.

Declaração, pelo voto majoritário, da inconstitucionalidade do art. 2º da lei municipal, e seu parágrafo único.

VOTOS VENCIDOS

Inconformados, recorrem tempestivamente o Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários do Estado do Rio Grande do Sul e várias empresas transportadoras, dizendo afrontado o art. 153, § 4º, da CF e o princípio da separação de poderes da mesma Carta, assim como os arts. 50, parágrafo único e 513, *a*, respectivamente do CPC e da CLT. Já a Prefeitura Municipal, além de fundamentar, como os anteriores recorrentes, nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional seu recurso, o faz também com fulcro na letra *d*, afirmando violados os arts. 6º, parágrafo único, 73 e 81, I, da CF, bem como ter dado o acórdão validade a lei local contestada em face da Constituição federal, assim como discrepar a orientação ali assumida da posição ínsita em arestos de outros tribunais federais. O Ministério Público opina contra a admissão.

II. Examina-se, primeiramente, o recurso do Sindicato de Empresas Transportadoras e companhias de transportes que o acompanham.

Em princípio, não ocorreu, em momento algum, afronta ao princípio constitucional da separação de poderes. Dizem os recorrentes, em abono de sua tese que 'a tarifa só poderia ser objeto de lei municipal se houvesse prévia lei federal, autorizadora desse ato de intervenção no domínio econômico (art. 163 da Constituição federal). A lei local, de natureza interventiva e, pois, também por aí inconstitucional, vulnerou às escâncaras a regra da separação dos poderes. Criando um caso, não-previsto na Constituição federal, de iniciativa cogente de processo legislativo, a Câmara interfere na independência do Poder Executivo, a quem cabe fixar os preços do transporte, por ato administrativo não-sujeito à revisão do Legislativo. O controle deste é político e sua função normativa. Fixar preços não é função do Legislativo' (*sic* fls. 457-8).

Data venia, improcede essa argumentação. O Em. Relator, Des. Athos Gusmão Carneiro, após analisar a espécie à luz da doutrina pátria – onde cita opiniões antinômicas de preclaros jurisconsultos da área do direito administrativo e do direito tributário –, conclui que 'não se encontra desenhada, com nitidez, na norma do art. 1º da controvertida lei municipal, ofensa ao princípio da independência e harmonia dos poderes, princípio aliás dinâmico e proteiforme, insculpido nos arts. 4º da Constituição estadual e aplicável aos municípios em face do disposto no art. 143 da mesma Constituição. Menos ainda com relação aos demais artigos referidos na representação. Ora é induvidoso que os tribunais só devem declarar a inconstitucionalidade de lei quando a incompatibilidade com a Constituição apresentar-se evidente. É o magistério de José Luiz Anhaia Melo, em sua excelente monografia *Da separação dos poderes à guarda da Constituição*. Daí a doutrina aconselhar que nos casos da espécie, deve o juiz apoiar-se numa *clear and strong conviction,* presumindo sempre a constitucionalidade da lei e interpretando restritivamente os seus poderes de juiz constitucional' (op. cit., ed. RT, 1968. p. 99). No mesmo sentido, aliás, o magistério de Lúcio Bittencourt (*O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis.* 1968. p. 114), para quem cumpre ao magistrado, na dúvida, decidir pela constitucionalidade das leis ordinárias, pois 'uma vez que a inconstitucionalidade não se presume, é indispensável que sua demonstração seja feita de modo tal que a incompossibilidade entre a lei e o estatuto polí-

tico fiquem acima de toda a dúvida razoável – *beyond all reasonable doubt*'.

Complementa seu excelente escorço doutrinário, a remissão a Henry C. Back, que preleciona, com sua notável autoridade que 'toda a presunção é pela constitucionalidade da lei e qualquer dúvida razoável deve-se resolver em seu favor e não contra ela: *every reasonable doubt must be resolved in favor of the statute, not against it.*'

'E os tribunais não julgarão inválido o ato a menos que a violação das normas constitucionais seja, em seu julgamento, clara, completa e inequívoca – *clear, complete and unmistakable.*'

Ora, à riqueza de citações da mais acatada doutrina, em reforço da posição assumida pela douta maioria que acompanhou a manifestação do Em. Des. relator, é, *per se stante*, fiel indicador de encontrar-se o julgado sob o pálio da razoabilidade, insculpido no verbete 400 da Súmula do Tribunal Excelso. Máxime quando a via por ela aberta é tão ampla que admite o trânsito de decisões que tenham dado 'razoável interpretação à lei, *ainda que não seja a melhor' (verbis).* Na espécie *in examen*, a minuciosa dissecação dos temas trazidos na representação, somada à criteriosa aplicação da melhor doutrina em apoio da exegese hostilizada no recurso, faz com que se dispense, de logo, a amplitude daquela súmula, que abarca também as decisões que possam não representar a 'melhor interpretação', ante, repete-se, a sua evidente judiciosidade.

Por igual não se vê ferido o § 4º do art. 153 da CF. Dizem o sindicato e as empresas que também aderem ao recurso, que lhes foi negado o direito a verem apreciado o seu direito pelo tribunal, apesar de violado pela edição da lei em epígrafe. Ora, em princípio, o livre acesso ao Judiciário fica sujeito à condicionante da legitimidade.

Aqui, os recorrentes não foram admitidos como assistentes à Prefeitura Municipal, sob a fundamentação – que é mais do que razoável – de não existir interesse direto nessa intervenção de terceiro no processo. Com efeito, decidiu a douta maioria que sempre haverá, nas declarações de inconstitucionalidade de leis em tese reflexos que poderão atingir – em casos tais como o dos autos – toda uma comunidade. Admitir que o Sindicato das Empresas Transportadoras atue, como terceiro interessado, ao lado do Executivo, implicaria, por isonomia até, que cada cidadão pudesse, individualmente ou em grupos, posicionar-se ao lado do Legislativo. Como bem frisou o Em. Des. Amaral Braga em seu voto, em se tratando de interesse para ingresso como assistente em declaratória de inconstitucionalidade de lei em tese, há de ser ele direto e imediato, o que não socorre ao Sindicato das Empresas Transportadoras e a estas, eis que 'a solução do caso ficará em saber se cabe à Câmara ou ao prefeito fixar as tarifas, o que impede seja ressaltada a conveniência, *a priori*, de uma ou outra medida, para o sindicato e para as empresas'.

Os argumentos supra parecem-me – até mesmo sob o augusto prisma pragmático – irrefutáveis, pois a acolher-se a tese do recorrente – Sindicato de Empresas Transportadoras –, toda a população porto-alegrense poderia ingressar nos autos, além de tirar-se uma inadmissível – e até mesmo injuriosa ilação – de que a fixação de tarifas de transportes, pelo Executivo municipal, seria mais benéfica àquelas, do que a hipótese onde fosse eventual majoração submetida ao crivo do Poder Legislativo. Um e outro – Legislativo e Executivo –, presumem-se atuar em exclusivo benefício do princípio de guarda e preservação do *bem comum*, daí porque, ainda uma vez insiste-se, não se poder, antecipadamente, ver-se interesse dessa ou daquela parte em que sejam as tarifas fixadas por este ou aquele poder.

Pela razão já exposta, fica prejudicada a argumentação segundo a qual teria ocorrido violação ao art. 50, parágrafo único, do CPC e ao art. 513, *a*, da CLT. Com efeito, reza o primeiro que 'a assistência terá lugar em qualquer tipo de procedimento e em qualquer dos graus de jurisdição (...)'. Ora, como já se expôs, a razão de não se admitir o Sindicato das Empresas Transportadoras e estas mesmas na lide reside exclusivamente na ausência de interesse direto e imediato por parte delas na sua solução. Não houve, conseguintemente, nenhuma negativa de vigência ao instituto da assistência; apenas não se concedeu essa posição aos recorrentes em face das circunstâncias suso apontadas.

Quanto ao art. 513, *a*, da CLT, tampouco se vê violado, eis que em momento algum deixou o tribunal de reconhecer ao sindicato

a qualidade para representar os interesses da respectiva categoria. Apenas entendeu-se inexistir o já mencionado interesse direto e imediato para que pudesse residir em juízo, em ação onde se busca a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese. Até mesmo, pede-se vênia para repisar, por questão de resguardo ético, eis que não poderia o sindicato, de antemão, posicionar-se em favor desta ou daquela parte, quando se discutia a competência para a fixação das tarifas de transportes – se do Executivo, se do Legislativo –, quando de ambos os poderes se presume atuarem na exclusiva proteção do bem comum e jamais em favor deste ou daquele interessado.

III. Passa-se ao exame do recurso da Prefeitura Municipal.

Diz esta estar afrontado, primeiramente, o art. 6º e seu parágrafo da Carta federal. Em princípio, não se vislumbra, em qualquer momento, a pretendida 'delegação de atribuições'. Tampouco se vê a quebra do postulado da não-invasão da competência de outro poder. Como já foi amplamente exposto, a discussão se travou sobre a testilha ou não da lei em epígrafe com a Constituição deste estado, que no seu art. 4º consagra o princípio da autonomia dos poderes insculpido no art. 6º da Constituição federal, entendendo a douta maioria, com apoio em excelente doutrina, não existir nada que impeça o Legislativo de exercitar a atividade naquela lei versada. Assim, ante a inexistência de clara e indubitável ofensa à Constituição, não foi admitida a argüição em tela, só declarável quando – repisa-se – 'a incompossibilidade entre a lei e o estatuto político fiquem acima de toda a dúvida razoável' (*sic*).

Da mesma forma, inaplicáveis à espécie os arts. 73 e 81, I, da Constituição federal, que rezam ser exercido o Poder Executivo pelo presidente da República (art. 73), a quem compete 'exercer, com o auxílio dos ministros de Estado, a direção superior da administração federal' (art. 81, I). Em nenhuma passagem do ven. acórdão se questiona a validade de tais normas e, ainda que possível fosse aplicar-se a analogia – aos efeitos de recurso extraordinário –, para situar-se aquelas disposições no âmbito do município, não se poderia dar abrigo à irresignação sob tal prisma, eis que, enfatiza-se uma vez mais, não-ventiladas no julgado recorrido (Súmula nº 284 do STF).

Quanto ao permissivo da alínea *c* do art. 119, III, da CF, também não assiste à Prefeitura Municipal, como bem demonstrado no douto parecer do Em. procurador-geral da Justiça. Efetivamente, cuida-se na espécie da declaração de inconstitucionalidade de lei frente à Constituição estadual. Foi a espécie 'integralmente apreciada, salvante as questões processuais pertinentes à assistência, exclusivamente à luz da legislação constitucional do Estado. Em nenhum momento o acórdão tratou da questão em face das regras da Constituição federal, que os recursos pretendem tenham sido afrontadas; não foi contestada a lei local em face da Carta Magna nem lhe foi dada a qualquer norma federal interpretação diversa daquela emprestada por outro tribunal. A violação de norma constitucional estadual não pode ser entendida, para fins de ação direta de inconstitucionalidade, como ofensa à Constituição da República, pela aplicação de princípio da simetria que informa o sistema constitucional federativo vigente. Isto porque, conforme já decidiu o Supremo Tribunal, 'não há ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em confronto com a Constituição federal' (*RTJ*, 93/455).

Assim, a irretorquível argumentação supra afasta, ao mesmo tempo, a viabilidade de acesso tanto pela letra *c* quanto pela letra *d*. Ressalta-se, quanto a esta última, que a própria recorrente reconhece, no seu esforço para demonstração do dissídio, que 'o que importa é a tese de direito, sendo irrelevante o tipo de serviço público ou a espécie de tarifa' (fl. 476). Com isso admite o que exsurge com solar evidência: a inexistência de similitude entre os casos confrontados, o que impede o acesso pelo permissivo em questão, a teor da art. 322 do RISTF.

IV. Do exposto, *nego seguimento* a ambos os recursos extraordinários.

Processe-se a argüição de relevância da questão federal, corretamente interposta (fls. 479-81) pelo município.'

Ambos os recursos, porém, subiram a esta Corte em virtude de meu ilustre antecessor haver provido os respectivos agravos de instrumento.

A fl. 596, o segundo recorrente – prefeito municipal de Porto Alegre – requereu a

desistência de seu recurso extraordinário ao relator a que viesse ele a ser distribuído.

A fls. 609-16, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Miguel Frauzino Pereira:

Tendo o prefeito municipal de Porto Alegre desistido expressamente de seu recurso extraordinário (fl. 596), resta examinar o apelo dos primeiros recorrentes – Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários do Estado do Rio Grande do Sul, Auto Viação Educandário Ltda. e outras empresas.

Assim se resume o acórdão recorrido:

'*Tarifas de Transporte – Preços públicos.* Fixação por lei ou por ato do Executivo. Problema da partilha constitucional de competências.

Ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, por ofensa a preceitos das Constituições estadual e federal.

Lei aprovada pela Câmara Municipal de Porto Alegre e promulgada por seu presidente após rejeição de veto, dispondo que o reajuste das tarifas de ônibus urbanos seja feito mediante *lei* e sob os critérios da semestralidade nos reajustes e sua submissão a índices não-superiores ao INPC.

Assistência, pretendida pelo Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários do Rio Grande do Sul e por empresas permissionárias dos serviços urbanos de ônibus. Não-admissão dos pedidos de assistência simples e litisconsorcial. Agravo regimental, a que foi negado provimento por maioria de votos.

Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob alegação de inexistência na ordem jurídica de ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei *municipal* frente a preceitos de Constituição federal, mesmo que incorporados obrigatoriamente à Constituição estadual. *Rejeição da preliminar.* As leis municipais não se revestem de intangibilidade superior àquela de que dispõem as leis estaduais e federais. Quando a Constituição federal deferiu ao Supremo Tribunal Federal o controle, em tese, da constitucionalidade das leis federais e estaduais, silenciando quanto às leis municipais, fê-lo porque reservou, diante da estrutura federativa do País, ao Judiciário estadual o controle em tese da constitucionalidade das leis municipais, máxime frente a preceitos da Constituição estadual, ainda que derivados dos princípios básicos da Carta Maior.

Tarifas de transporte urbano – Preços públicos. Posicionamento majoritário no sentido de que a exigência de reajuste dos preços públicos mediante *lei* em sentido formal não infringe a regra da independência e harmonia dos poderes, insculpida no art. 4º da Constituição estadual. Os tribunais só devem declarar a inconstitucionalidade quando a incompatibilidade da lei com a Constituição apresentar-se clara e inequívoca, fora de dúvida razoável.

Problema das limitações impostas aos reajustes, no tempo e relativamente aos respectivos índices. *Princípio do art. 167 da Constituição federal,* assecuratório de tarifas justas, adequadas à remuneração do capital e ao melhoramento e expansão dos serviços públicos.

Declaração, pelo voto majoritário, da inconstitucionalidade do art. 2º da Lei municipal, e seu parágrafo único' (fls. 330-2).

Os recorrentes argúem ofensa ao art. 153, § 4º da Constituição, violação do princípio constitucional de separação de poderes e negativa de vigência do art. 50, parágrafo único, do CPC, e art. 513, *a*, da CLT.

Quanto à questão constitucional, permitimo-nos transcrever este trecho do despacho do ilustre Desembargador Bonorino Buttelli, vice-presidente do eg. Tribunal de origem, que denegou seguimento aos recursos extraordinários:

'Em princípio, não ocorreu, em momento algum, afronta ao princípio constitucional da separação de poderes. Dizem os recorrentes, em abono de sua tese que 'a tarifa só poderia ser objeto de lei municipal se houvesse prévia lei federal, autorizadora desse ato de intervenção no domínio econômico (art. 163 da Constituição federal). A lei local, de natureza interventiva e, pois, também por aí inconstitucional, vulnerou às escâncaras a regra de separação dos poderes. Criando um caso, não previsto na Constituição federal, de iniciativa cogente de processo legislativo, a Câmara interfere na independência do Poder Executivo, a quem cabe fixar os preços do transpor-

te, por ato administrativo não-sujeito à revisão do Legislativo. O controle deste é político e sua função normativa. Fixar preços não é função do Legislativo' (*sic*, fls. 457-8).

Data venia, improcede essa argumentação. O Em. Relator, Des. Athos Gusmão Carneiro, após analisar a espécie à luz da doutrina pátria – onde cita opiniões antinômicas de preclaros jurisconsultos da área do direito administrativo e do direito tributário –, conclui que 'não se encontra desenhada, com nitidez, na norma do art. 1º da controvertida lei municipal, ofensa ao princípio da independência e harmonia dos poderes, princípio, aliás, dinâmico e proteiforme, insculpido nos arts. 4º da Constituição estadual e aplicável aos municípios em face do disposto no art. 143 da mesma Constituição. Menos ainda com relação aos demais artigos referidos na representação. Ora é induvidoso que os tribunais só devem declarar a inconstitucionalidade de lei quando a incompatibilidade com a Constituição apresentar-se evidente. É o magistério de José Luiz Anhaia Melo, em sua excelente monografia *Da separação dos poderes à guarda da Constituição:* Daí a doutrina aconselhar que nos casos da espécie, deve o juiz apoiar-se numa *clear and strong conviction*, presumindo sempre a constitucionalidade da lei e interpretando restritivamente os seus poderes de juiz constitucional' (op. cit., ed. RT, 1968. p. 99)' (fls. 538-9).

No concernente às demais alegações dos recorrentes, assim se manifestou o mesmo despacho:

'Por igual não se vê ferido o § 4º do art. 153 da CF. Dizem o sindicato e as empresas que também aderem ao recurso, que lhes foi negado o direito a verem apreciado o seu direito pelo tribunal, apesar de violado pela edição da lei em epígrafe. Ora, em princípio, o livre acesso ao Judiciário fica sujeito à condicionante da legitimidade.

Aqui, os recorrentes não foram admitidos como assistentes à Prefeitura Municipal, sob a fundamentação – que é mais do que razoável – de não existir interesse direto nessa intervenção de terceiro no processo. Com efeito, decidiu a douta maioria que sempre haverá, nas declarações de inconstitucionalidade de leis em teses, reflexos que poderão atingir – em casos tais como o dos autos –, toda uma comunidade. Admitir que o Sindicato das Empresas Transportadoras atue, como terceiro interessado, ao lado do Executivo, implicaria, por isonomia até, que cada cidadão pudesse, individualmente ou em grupos, posicionar-se ao lado do Legislativo. Como bem frisou o Em. Des. Amaral Braga em seu voto, em se tratando de interesse para ingresso como assistente em declaratória de inconstitucionalidade de lei em tese, há de ser ele direto e imediato, o que não socorre ao Sindicato das Empresas Transportadoras e a estas, eis que 'solução do caso ficará em saber se cabe à Câmara ou ao prefeito fixar as tarifas, o que impede seja ressaltada a conveniência, *a priori*, de uma ou outra medida, para o sindicato e para as empresas'.

Os argumentos supra parecem-me – até mesmo sob o augusto prisma pragmático – irrefutáveis, pois a acolher-se a tese do recorrente – Sindicato de Empresas Transportadoras –, toda a população porto-alegrense poderia ingressar nos autos, além de tirar-se uma inadmissível – e até injuriosa ilação – de que a fixação de tarifas de transportes, pelo Executivo municipal, seria mais benéfica àquelas, do que a hipótese onde fosse eventual majoração submetida ao crivo do Poder Legislativo. Um e outro – Legislativo e Executivo –, presumem-se atuar em exclusivo benefício do princípio de guarda e preservação do *bem comum*, daí porque, ainda uma vez insiste-se, não se poder, antecipadamente, ver-se interesse dessa ou daquela parte em que sejam as tarifas fixadas por este ou aquele poder.

Pela razão já exposta, fica prejudicada a argumentação segundo a qual teria ocorrido violação ao art. 50, parágrafo único, do CPC e ao art. 513, *a*, da CLT. Com efeito, reza o primeiro que 'a assistência terá lugar em qualquer tipo de procedimento e em qualquer dos graus de jurisdição (...)'. Ora, como já se expôs, a razão de não se admitir o Sindicato das Empresas Transportadoras e estas mesmas na lide reside exclusivamente na ausência de interesse direto e imediato por parte delas na sua solução. Não houve, conseguintemente, nenhuma negativa de vigência ao instituto da assistência; apenas não se concedeu essa posição aos recorrentes em face das circunstâncias suso apontadas.

Quanto ao art. 513, *a*, da CLT tampouco se vê violado, eis que em momento algum

deixou o tribunal de reconhecer ao sindicato a qualidade para representar os interesses da respectiva categoria. Apenas entendeu-se inexistir o já mencionado interesse direto e imediato para que pudesse residir em juízo, em ação onde se busca a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese. Até mesmo, pede-se vênia para repisar, por questão de resguardo ético, eis que não poderia o sindicato, de antemão, posicionar-se em favor desta ou daquela parte, quando se discutia a competência para a fixação das tarifas de transportes – se do Executivo, se do Legislativo –, quando de ambos os poderes se presume atuarem na exclusiva proteção do bem comum e jamais em favor deste ou daquele interessado' (fls. 541-3).

A jurisprudência do Pretório excelso consolidou-se no sentido de ser inadmissível a assistência na ação direta de declaração de inconstitucionalidade, orientação que, hoje, se inscreve no § 2º do art. 169 do Regimento Interno.

No mais, seria ocioso acrescentar argumentos às suficientes razões acima transcritas, que perfilhamos para opinar pelo não-conhecimento do recurso.

A fl. 619 exarei nos autos o seguinte despacho:

"Comprove, em cinco dias, o signatário da petição a fl. 596 que tem poderes para desistir."

Essa comprovação, porém, não foi feita (fl. 621).

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Moreira Alves* (Relator): 1. A fl. 596 dos autos, o procurador-geral do município de Porto Alegre requereu, em nome do prefeito municipal da mesma cidade, desistência do segundo dos recursos extraordinários interpostos contra o acórdão recorrido.

A fl. 619, determinei, por despacho, que o signatário dessa petição comprovasse, em cinco dias, ter poderes para desistir.

Nenhuma comprovação nesse sentido se fez, como noticia a certidão a fl. 621.

Assim sendo, deixo de homologar a desistência, razão por que persiste o recurso em causa.

2. Passo, pois, a apreciar, em primeiro lugar, esse recurso.

O acórdão recorrido rejeitou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento assim resumido em sua ementa:

"Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob alegação de inexistência na ordem jurídica de ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei *municipal* frente a preceitos da Constituição federal, mesmo que incorporados obrigatoriamente à Constituição estadual. *Rejeição da preliminar.* As leis municipais não se revestem de intangibilidade superior àquela de que dispõem as leis estaduais e federais. Quando a Constituição federal deferiu ao Supremo Tribunal Federal o controle, em tese, da constitucionalidade das leis federais e estaduais, silenciando quanto às leis municipais, fê-lo porque reservou, diante da estrutura federativa do País, ao Judiciário estadual o controle em tese da constitucionalidade das leis municipais, máxime frente a preceitos da Constituição estadual, ainda que derivados dos princípios básicos da Carta Maior" (fls. 330-1).

Em seu voto vencedor, o Desembargador Athos Gusmão Carneiro – relator da representação – acentuou:

"Passo agora, Sr. presidente, à análise e julgamento da representação propriamente dita e, em prefacial, ao tema da alegada impossibilidade jurídica do pedido.

A Câmara Municipal de Porto Alegre, em suas informações e igualmente através do douto memorial que nos foi apresentado, suscita com veemência a prefacial de 'impossibilidade jurídica do pedido', fazendo-o arrimada à decisão do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RR nº 91.740 (in: *RTJ,* 93/455), entendeu inadmissível a argüição de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo municipal, mediante representação do chefe do Ministério Público local ao Tribunal de Justiça do Estado.

O tema já foi muitas vezes apreciado neste tribunal, cujo posicionamento vem sendo mantido inalterado desde a Representação nº 19.522, julgada aos 18 de junho de 1973, re-

lator o em. Des. Emilio Maya Gischkow (*RT*, TJRS, 41/61) quando se decidiu sob a ementa que segue:

'Inconstitucionalidade em tese de lei municipal. O Tribunal de Justiça tem competência para o exame da inconstitucionalidade, considerando que a observância dos princípios constitucionais na esfera municipal não se desliga do sistema jurídico-político nacional. A incorporação das disposições constitucionais (art. 200 da Constituição federal) à Constituição estadual determina a competência dos tribunais estaduais para o conhecimento e julgamento de inconstitucionalidade em tese de lei municipal (art. 15 da Const. federal e 150 da Const. estadual).'

Quando sobreveio, em 1980, o julgamento do Pretório excelso ora trazido à balha pela Câmara Municipal, a matéria foi longa e exaustivamente reexaminada por este Tribunal de Justiça, que em pronunciamento quase indissonante (apenas um voto vencido), entendeu, salvante a máxima reverência sempre tributada ao Supremo Tribunal, dispor a Justiça do Estado da competência ora impugada, de declarar a inconstitucionalidade de leis municipais." (fls. 359-60).

O único voto vencido – o do Desembargador Amaral Braga – assim colocou a questão:

"*Data venia,* acolho a preliminar.

Há mais de 10 anos, sustentei aqui, neste tribunal, que aos Tribunais de Justiça não era dado declarar a inconstitucionalidade de leis municipais, salvo aquelas que ferissem princípios indicados na Constituição estadual. E a nossa Constituição estadual não indica nenhum princípio capaz de servir de suporte a tal declaração.

Votei assim várias vezes e, como sempre, confesso, fiquei vencido, sendo, em algumas vezes, o único voto divergente. Quero crer que o eminente advogado, da tribuna, quando se referiu a um voto vencido, em acórdão lavrado pelo eminente Des. Peri, referiu-se a pronunciamento meu. E continuo com a mesma opinião. Entendo que não há simetria entre a declaração de inconstitucionalidade atribuída ao Supremo, que pode declarar inconstitucionais quaisquer leis, e a declaração de inconstitucionalidade de competência do Tribunal de Justiça. O Tribunal de Justiça só pode declarar inconstitucionais aquelas leis que violarem os princípios indicados na Constituição do estado, e a Constituição do estado do Rio Grande do Sul não indica nenhum princípio fortalecedor dessa possibilidade. Nem mesmo cogita do tema.

Alega-se que o art. 200 transplanta para as Constituições estaduais tudo aquilo que está na Constituição federal. Certo. Mas a interpretação não é esta, porque se fosse não precisaria haver esse dispositivo: 'O Tribunal de Justiça dará provimento à representação formulada pelo chefe do Ministério Público para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual.'

Ora, se nós fôssemos aproveitar o art. 200, dita disposição seria inútil, e não se tem como inúteis as regras que estão claras, insofismáveis.

Lamentando divergir, acolho a prefacial" (fls. 373-5).

Ultrapassada essa preliminar, a representação, por maioria de votos, foi julgada improcedente quanto ao art. 1º da lei municipal em causa (e isso porque se entendeu que não houve qualquer infringência aos dispositivos constitucionais em que se fundou a representação: arts. 4º, 55, 66, II, 143, 147, 156 e 157 da Constituição estadual, bem como arts. 6º, parágrafo único, 73, 81, inciso I e 167, incisos II e III, da Constituição federal), bem como procedente quanto ao art. 2º e parágrafo único da mesma lei, em face da ofensa ao princípio do art. 167 da Constituição federal que assegura tarifas justas, adequadas à remuneração do capital e ao melhoramento e expansão dos serviços públicos.

Portanto, é inequívoco que a presente representação de inconstitucionalidade em tese foi julgada em face de textos constitucionais federais, sendo que os dispositivos declarados inconstitucionais o foram por ofensa ao art. 167 da Carta Magna federal.

Ora, em caso análogo ao presente – em que também se invocava o art. 200 da Emenda Constitucional nº 1/69 para justificar esse controle em face da Constituição federal, e em que o recurso extraordinário também se fundava na letra *c* do inciso III do art. 119 da Constituição federal –, esta Corte, ao julgar o RE nº 91.740 (*RTJ*, 93/455 e segs.), por unanimidade de votos, acompanhou o

entendimento que sustentei, em pedido de vista, e que tem o teor seguinte:

VOTO

O *Sr. Ministro Moreira Alves:* 1. Como o eminente relator, conheço do recurso pela letra *c* do inciso III do art. 119 da Constituição federal.

E, tendo em vista que o conhecimento do recurso extraordinário, por esse dispositivo, devolve a esta Corte o exame pleno da questão constitucional em causa, passo a julgá-la.

Pede o recorrente, em seu recurso extraordinário, que este Supremo Tribunal reforme a decisão, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em representação de inconstitucionalidade, em tese, de atos normativos municipais em face da Constituição federal, segundo a qual esses atos – o decreto legislativo, da Câmara de Vereadores de Estância Velha, de 31 de agosto de 1977, e o Decreto legislativo nº 2, da Câmara Municipal de Viamão, de 31 de maio de 1977 – não violam, em abstrato, a Constituição federal.

Portanto, o que pede o recorrente – e não há dúvida de que o meio processual de que ele se vale (o recurso extraordinário) é cabível no caso, uma vez que admitido, sem qualquer limitação quanto à natureza da ação, pela letra *c* do inciso III do referido art. 119 – é que esta Corte julgue da constitucionalidade, ou não, em tese, de atos normativos municipais diante da Constituição federal.

Ora, para proferir esse julgamento – e pouco importa que ele se profira em pedido originário ou em grau de recurso – é indispensável que este Supremo Tribunal, que, como salientei acima, dada a natureza especialíssima da lide, está julgando a causa em toda a sua plenitude por haver ultrapassado o problema do conhecimento com base na já mencionada letra *c* do preceito constitucional, é indispensável, repito, que este Supremo Tribunal examine, preliminarmente, e de ofício (o que é permitido pelo § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil, e não extravasa da área de apreciação da Corte por ser pressuposto que pode tolhê-la de julgar o mérito da causa, o que é o objeto mesmo do recurso), a possibilidade jurídica do pedido de prestação jurisdicional, ou seja, que o Poder Judiciário julgue, em abstrato, a constitucionalidade, ou não, de atos normativos municipais em face da Constituição federal.

A não ser assim, poderá vir esta Corte a julgar ação a que falta condição – a possibilidade jurídica – que não diz respeito às partes litigantes (como a legitimidade das partes e o interesse processual), mas que se prende tão-só à ordem jurídica vigente a que, também, está subordinado o Poder Judiciário.

Como irá esta Corte julgar o mérito da presente representação, se houver a impossibilidade jurídica de o Poder Judiciário Nacional – e, portanto, para os juízes em geral, inclusive este Supremo Tribunal – julgarem, em tese, a constitucionalidade, ou não, de ato normativo municipal em face da Constituição federal? Qualquer que seja o seu julgamento do mérito – a declaração da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade em tese – estará ele eivado de vício originário e fundamental: o da impossibilidade de fazer a prestação jurisdicional.

Examino, pois, a questão preliminar acima referida, sobre a qual, aliás, embora meramente a título de advertência, já emitiu o eminente relator seu entendimento.

Como S.Ex.ª, também não tenho qualquer dúvida em considerar inadmissível, à vista de nosso sistema constitucional, a ação direta em causa, e, portanto, impossível juridicamente a prestação jurisdicional requerida.

Com efeito, o controle da inconstitucionalidade das leis em tese, ainda quando deferido – como sucede no Brasil – ao Poder Judiciário, não é, ao contrário do que ocorre com o controle *incidenter tantum* (que, por isso mesmo, foi admitido nos Estados Unidos da América do Norte, independentemente de texto constitucional que o consagrasse expressamente), ínsito à atribuição jurisdicional (aplicar a lei válida e vigente ao caso concreto submetido ao Judiciário), mas ato de natureza eminentemente política, uma vez que, por ele, se julga, diretamente e em abstrato, a validade de ato dos outros poderes do Estado (o Legislativo e o Executivo), em face dos preceitos constitucionais a que todos os poderes devem guardar obediência. Por isso

mesmo, Willoughby (*the Supreme Court of the United States*. Baltimore, 1890. p. 36) faz esta advertência:

'Every act of the legislature is presumably valid. Its constitucionality can be tested only when brought before the court in a specific case. The court never goes to meet a law, nor antecipates its execution by an opinion as to its constitutionality. The court is brought into the political arena, independently of its own will. It judges the law only because it is obliged to judge the case.' (Todo ato do Poder Legislativo é presumidamente válido. Sua constitucionalidade somente pode ser testada se trazida diante da Corte em caso concreto. A Corte nunca vai ao encontro da lei, nem antecipa, em juízo sobre sua constitucionalidade, a execução que lhe dará. A Corte é trazida para a arena política independentemente de sua vontade. Ela julga a lei somente porque é obrigada a julgar o caso.)

Por isso mesmo, o controle de constitucionalidade *in abstracto* (principalmente em países em que, como o nosso, se admite, sem restrições, o *incidenter tantum*) é de natureza excepcional, e só se permite nos casos expressamente previstos pela própria Constituição, como consectário, aliás, do princípio da harmonia e independência dos poderes do Estado. Não há que se falar, portanto, nesse terreno, de omissão da Constituição federal que possa ser preenchida – principalmente quando se trata, como no caso, de meio de controle para a preservação da obediência dela – por norma supletiva de Constituição estadual. Se nem o Supremo Tribunal Federal pode julgar da constitucionalidade, ou não, em tese, de lei ou ato normativo municipal diante da Constituição federal, como admitir-se que as Constituições estaduais, sob o pretexto de omissão daquela, dêem esse poder, de natureza, como disse, eminentemente política, aos Tribunais de Justiça locais, e, portanto, ao próprio Supremo Tribunal Federal, por via indireta, em grau de recurso extraordinário?

Ocorre, pois, no caso, impossibilidade jurídica que reconheço de ofício.

E, em razão dela, e tendo em vista, por outro lado, que a carência da ação é mais favorável do que a sua improcedência (a questão da constitucionalidade dos atos normativos em causa continua em aberto, a ser decidida quando de julgamento de caso concreto) – o que afasta o óbice da *reformatio in peius* –, dou provimento parcial ao presente recurso, para julgar o recorrente carecedor da representação" (*RTJ*, 93/460-2).

Esse entendimento foi reiterado por esta Corte, ao julgar os RREE nºs 93.088, 94.039, 92.169 e 93.133.

3. Em face do exposto, e na linha dos precedentes deste Tribunal – especialmente do julgado do RE nº 91.740 que é análogo ao recurso extraordinário em causa inclusive no tocante ao aspecto processual –, conheço do recurso extraordinário do prefeito municipal de Porto Alegre, com base na letra *c* do inciso III do art. 119 da Constituição federal, e lhe dou provimento parcial, para, em virtude da impossibilidade jurídica do pedido, dar por extinto o processo, sem julgamento de mérito.

Assim, e por via de conseqüência, fica prejudicado o recurso extraordinário dos primeiros recorrentes (Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários do Estado do Rio Grande do Sul e outros).

EXTRATO DA ATA

RE nº 109.098-7-RS – Rel.: Min.: Moreira Alves. 1ºs rectes.: Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários do Estado do Rio Grande do Sul e outras (advs.: Darci Norte Rebelo e outra); 2º recte.: prefeito municipal de Porto Alegre (advs.: Armando João Perin e outro). Recda.: Câmara Municipal de Porto Alegre (advs.: Miguel Hamann Pinheiro e outros).

Decisão: conheceu-se do recurso do prefeito municipal de Porto Alegre, e se lhe deu provimento em parte; e julgou-se prejudicado o recurso dos primeiros recorrentes, nos termos do voto do Ministro-Relator. Decisão unânime. Plenário, em 29.10.87.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches e Octavio Gallotti. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Célio Borja e Carlos Madeira.

Procurador-geral da República, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.