



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.870.470 - RJ (2014/0033338-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : MUNICIPIO DE NITEROI
PROCURADOR : JOSÉ COTRIK NETO E OUTRO(S) - RJ158959
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : GODOFREDO SATURNINO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : RODRIGO MAGALHÃES ROMANO - RJ083114

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE LEI MUNICIPAL COM BASE EM CONTRARIEDADE À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. ART. 1º DA LEI N. 4.717/65. OFENSA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA AÇÃO POPULAR COMO MEIO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal *a quo* dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Cuida-se, na origem, de ação popular que pretende, nos termos da peça vestibular: "*provimento jurisdicional com o fim de ser definitivamente declarada nula a Lei 2.099/2003, bem como de todos os atos dela por ventura originados, ou subsidiariamente para que sua execução seja suspensa até que sejam efetuados todos os estudos de vizinhança e impacto ambiental, como também seja dada oportunidade de esclarecimento à população por intermédio de Audiência Pública, ficando então demonstrado o atendimento dos parâmetros ambientais e participativos*" (fl. 17).

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, "A ação popular é imprópria para o controle da constitucionalidade das leis pelo sistema concentrado. Admite-se, apenas, quando a declaração de inconstitucionalidade for *incidenter tantum*" (**REsp 958.550/SC**, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJe 24/4/2008).

4. No caso concreto, a ação popular é manejada, inegavelmente, para efetuar o controle de constitucionalidade da Lei n. 2.099/2003 do Município de Niterói, razão pela qual deve ser extinta, sem apreciação do mérito, por inadequação da via eleita.

5. Como ensina MARÇAL JUSTEN FILHO, "a ação popular não é meio para o controle em abstrato da constitucionalidade de atos legais" e, por isso, o "ato impugnado por meio de ação popular deve ter sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado por agente público no exercício de competência administrativa" (*Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 1196).

6. Recurso especial da municipalidade provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.870.470 - RJ (2014/0033338-2)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE NITERÓI
PROCURADOR : JOSÉ COTRIK NETO E OUTRO(S) - RJ158959
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : GODOFREDO SATURNINO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : RODRIGO MAGALHÃES ROMANO - RJ083114

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de recurso especial manejado pelo Município de Niterói, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 325):

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PROCESSO LEGISLATIVO. VICIO FORMAL. LEI URBANÍSTICA. PARTICIPAÇÃO POPULAR. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Ação popular destinada ao decreto de nulidade da lei nº 2099/03 do Município de Niterói por vício no processo legislativo.

Nos termos do artigo 236 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro imprescindível a participação das "entidades representativas locais" na discussão do projeto que trata do zoneamento, parcelamento do solo, seu uso e ocupação e dos "parâmetros urbanísticos básicos objeto do plano diretor".

No mesmo sentido a orientação do artigo 40, § 4º, do Estatuto da Cidade. Na hipótese, o projeto de lei desatendeu ao comando da referida norma constitucional, por isso maculado de vício formal insanável.

Manifesta a lesão da lei municipal cujo processo legislativo descumpriu a lei federal e a Constituição do Estado. A subtração do direito da sociedade em examinar e discutir o projeto de urbanização provoca imensurável dano imaterial por ferir o direito de participação popular em etapa do processo legislativo que as normas reputam essencial.

Recurso provido.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 333, I, 481, 515 e 535 do CPC/73; 1º e 18 da Lei n. 4.717/65; e 40, § 4º, da Lei n. 10.257/2001. Sustenta que: **(I)** o Tribunal de origem não se manifestou sobre questões relevantes para o deslinde da controvérsia, a saber: a) a necessidade de observância da regra que determina a reserva de plenário; b) a lei municipal objeto da ação possui caráter genérico e abstrato, não passível de impugnação na via da ação popular; c) impossibilidade de controle de constitucionalidade por meio de ação popular; d) a Constituição Federal atribui ao município a competência para editar leis concernentes ao planejamento urbano, à ocupação do solo e ao dever de proteção do meio ambiente; e) a necessidade de remessa dos autos ao juízo de piso para a produção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas; e f) a realização de audiência pública somente se faz necessária para a prática de atos que não importem na definição de parâmetros na gestão da coisa pública; **(II)** a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 2.099/2003 violou a cláusula de reserva de plenário; **(III)** tendo o Tribunal reconhecido a existência de vício formal na edição da lei municipal, caberia o retorno dos autos à origem para a produção de provas, na medida em que "*o autor não logrou êxito em comprovar a existência de qualquer ato lesivo ao patrimônio público com a edição da Lei Municipal 2.099/2003*" (fl. 408); **(IV)** não se permite veicular, em ação popular, pretensão de impugnação de lei em tese; e **(V)** a matéria tratada na lei municipal declarada inconstitucional não exige a prévia realização de audiência pública.

Contrarrazões do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro às fls. 422/433.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso especial, nos termos assim resumidos (fl. 578):

1. Processual Civil e Administrativo. Meio Ambiente. Violação ao art. 535. Inocorrência. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Leis de efeitos concretos. Possibilidade de ataque por meio de Ação Popular. Precedentes do STJ. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Parecer do MPF pelo não conhecimento do agravo, para que não seja admitido o recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.870.470 - RJ (2014/0033338-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : MUNICIPIO DE NITEROI
PROCURADOR : JOSÉ COTRIK NETO E OUTRO(S) - RJ158959
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : GODOFREDO SATURNINO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : RODRIGO MAGALHÃES ROMANO - RJ083114

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE LEI MUNICIPAL COM BASE EM CONTRARIEDADE À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. ART. 1º DA LEI N. 4.717/65. OFENSA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA AÇÃO POPULAR COMO MEIO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal *a quo* dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Cuida-se, na origem, de ação popular que pretende, nos termos da peça vestibular: *"provimento jurisdicional com o fim de ser definitivamente declarada nula a Lei 2.099/2003, bem como de todos os atos dela por ventura originados, ou subsidiariamente para que sua execução seja suspensa até que sejam efetuados todos os estudos de vizinhança e impacto ambiental, como também seja dada oportunidade de esclarecimento à população por intermédio de Audiência Pública, ficando então demonstrado o atendimento dos parâmetros ambientais e participativos"* (fl. 17).

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, "A ação popular é imprópria para o controle da constitucionalidade das leis pelo sistema concentrado. Admite-se, apenas, quando a declaração de inconstitucionalidade for *incidenter tantum*" (**REsp 958.550/SC**, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJe 24/4/2008).

4. No caso concreto, a ação popular é manejada, inegavelmente, para efetuar o controle de constitucionalidade da Lei n. 2.099/2003 do Município de Niterói, razão pela qual deve ser extinta, sem apreciação do mérito, por inadequação da via eleita.

5. Como ensina MARÇAL JUSTEN FILHO, "a ação popular não é meio para o controle em abstrato da constitucionalidade de atos legais" e, por isso, o "ato impugnado por meio de ação popular deve ter sido praticado por agente público no exercício de competência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa" (*Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 1196).

6. Recurso especial da municipalidade provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

Feita essa observação, verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Quanto ao não cabimento da ação popular na espécie, a insurgência merece prosperar.

Cuida-se, na origem, de ação popular ajuizada com o fim de impugnar lei editada pelo Município de Niterói, que tem como objeto a criação de "*Área de Proteção Ambiental do Morro do Gragoatá com a definição de novos critérios para preservação permanente, uso restrito e passível de construção*." (fl. 327), argumentando-se que, quando da apresentação do projeto de lei, assim como da sua aprovação e sanção, não foi observada a regra da Constituição Estadual que determina a realização de audiência pública.

Com efeito, o pedido formulado pelo autor popular na peça vestibular visa, inegavelmente, à declaração de inconstitucionalidade da lei, *in verbis* (fl. 17):

Ante todo o exposto, não resta outra alternativa para o resguardo do interesse e patrimônio públicos, bem como para a restauração da legalidade, moralidade e impessoalidade dos atos administrativos senão o provimento jurisdicional com o fim de ser definitivamente declarada nula a Lei 2,099/2003, bem como de todos os atos dela porventura originados, ou subsidiariamente para que sua execução seja suspensa até que sejam efetuados todos os estudos de vizinhança e impacto ambiental, como também seja dada oportunidade de esclarecimento à população por intermédio de Audiência Pública, ficando então demonstrado o atendimento dos parâmetros ambientais e participativos.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Interposta apelação pelo *Parquet* estadual, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso para "decretar a nulidade da lei n. 2099/03 do Município de Niterói" (fl. 329), porque "os Apelados usurparam o direito de a sociedade discutir o projeto de lei em absoluta afronta ao preceito contido na Constituição do Estado do Rio de Janeiro" (fls. 328/329).

A respeito do tema, a jurisprudência deste Superior Tribunal tem asseverado ser cabível a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* de lei ou ato normativo federal ou local em sede de ação popular, desde que a controvérsia constitucional não se qualifique como pedido, mas sim como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal, o que não é a hipótese dos autos.

A propósito, destacam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL - FUNPEN. LC. N. 79, DE 07.01.94.

1. A ação popular não é via própria para se considerar uma lei inconstitucional, sem que se prove a prática de atos administrativos concretos.

2. Pretensão de que, em sede de ação popular, seja declarada a inconstitucionalidade da LC n. 79, de 07.01.94, sem se apontar qualquer ato administrativo praticado pelas partes demandadas que tenha causado lesão ao patrimônio público.

3. A ação popular é imprópria para o controle da constitucionalidade das leis pelo sistema concentrado. Admite-se, apenas, quando a declaração de inconstitucionalidade for *incidenter tantum*.

4. Precedentes: REsp 441.761/SC, Primeira Turma, DJ 18.12.2006; REsp 505.865/SC, Segunda Turma; REsp 504.552/SC, Segunda Turma.

5. Recurso da União que se conhece e se lhe dá provimento.

(REsp 958.550/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. ART 36 DO ADCT. ART. 165, § 9º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO.

1. O STJ vem firmando o entendimento de que é possível a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* de lei ou ato normativo federal ou local em sede ação coletiva. Todavia, in casu, a dita imoralidade perpetrada pelos réus equivale à inconstitucionalidade formal da Lei n. 8.173/91, sendo certo que a ação popular é via imprópria para o controle da constitucionalidade de leis.

2. A causa de pedir na ação popular está assentada no seguinte: o Fundo do Estado Maior das Forças Armadas é lesivo à moralidade administrativa porque foi extinto pela Constituição Federal (art. 36 do ADCT), não tendo havido ratificação do Congresso Nacional. Por sua vez, este somente poderia ratificar a existência do fundo por meio de lei complementar, na forma que dispõe o inciso II do § 9º do artigo 165 da CF. Como a lei que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recriou os fundos em 1991 (Lei n. 8.173) é lei ordinária, ela fere, formalmente, os dispositivos constitucionais.

3. Portanto, está o autor da ação popular impugnando a inconstitucionalidade ou legalidade (Lei n. 8.173) do Fundo do Estado-Maior das Forças Armadas, fato que acarreta a extinção do processo sem apreciação do mérito.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e provido.

(REsp 505.865/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 437)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. NULIDADE DO FND - FUNDO NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO - LEI 8.031/90 - INADEQUABILIDADE.

1. A ação popular pode impugnar ato administrativo e lei de efeito concreto.

2. Como ação erga omnes, não admite impugnação de lei em abstrato.

3. Hipótese em que o pedido foi o de decretação de nulidade do FND e do art. 9º da Lei 8.031/90, que o instituiu.

4. Recurso especial provido para extinguir o feito sem julgamento do mérito.

(REsp 504.552/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/5/2004, DJ 14/6/2004, p. 198)

Na espécie examinada, não há negar, a ação popular exsurge utilizada para empreender o controle de constitucionalidade da Lei n. 2.099/2003 do Município de Niterói, razão pela qual deve ser extinta, sem apreciação do mérito, por inadequação da via eleita. É dizer, vai na contramão dos precedentes acima elencados.

Em remate, frise-se que também a autorizada doutrina repele a possibilidade do emprego da ação popular para questionar a validade de ato normativo. Esse, por exemplo, é o pensamento de MARÇAL JUSTEN FILHO, quando ensina que "a ação popular não é meio para o controle em abstrato da constitucionalidade de atos legais" e, por isso, o "ato impugnado por meio de ação popular deve ter sido praticado por agente público no exercício de competência administrativista" (*Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 1196).

ANTE O EXPOSTO, dá-se provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação acima, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0033338-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.870.470 / RJ**

Números Origem: 00277056020038190002 201424550054 277056020038190002

PAUTA: 22/09/2020

JULGADO: 22/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICIPIO DE NITEROI
PROCURADOR : JOSÉ COTRIK NETO E OUTRO(S) - RJ158959
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : GODOFREDO SATURNINO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : RODRIGO MAGALHÃES ROMANO - RJ083114

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Meio
Ambiente - Área de Preservação Permanente

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.