

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ____ Vara Cível da Comarca de Monte Mor, SP.

RAÍZEN ENERGIA S.A. ("RAÍZEN"), pessoa jurídica de direito privado (Docs. nº 1), inscrita no CNPJ sob nº 08.070.508/0001-78, com sede na Avenida Presidente Juscelino Kubitschek, nº 1327, 5º andar, sala 01, Bairro Vila Nova Conceição, na cidade de São Paulo/SP e **SANA AGRO AÉREA SOCIEDADE SIMPLES ("SANA"**, em conjunto com a RAÍZEN, "**Autoras**"), pessoa jurídica de direito privado (Docs. nº 2), inscrita no CNPJ sob nº 48.635.379/0001-32, com sede na Rua Padre Julião, 501, salas 3, 4 e 5, na cidade de Leme/SP, por seus advogados (Doc. nº 3), vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 319 e seguintes do Código de Processo Civil ("CPC"), propor

AÇÃO ORDINÁRIA
com pedido de tutela antecipada

contra a **Municipalidade de Elias Fausto/SP ("Município")** que deverá ser citada na pessoa do representante da Prefeitura do Município, o Sr. Prefeito Maurício Baroni Bernardinetti, na Rua Siqueira Campos, nº 100, na Cidade de Elias Fausto, Estado de São Paulo, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. - Em 17.5.2019, a Prefeitura de Elias Fausto promulgou a Lei Municipal nº 3.663 ("Lei Municipal" – Doc. nº 4), que trata da aplicação aérea de defensivos agrícolas nas plantações situadas no município de Elias Fausto/SP, *verbis*:

Artigo 1º - É vedada a prática de pulverização aérea de defensivos agrícolas no território do município de Elias Fausto.

Artigo 2º - É vedada a comercialização no município:

I - de defensivos agrícolas destinados especificadamente para pulverização aérea;

II - de insumos, materiais e equipamentos destinados à pulverização aérea de defensivos agrícolas.

Artigo 3º - O descumprimento do disposto nesta Lei acarretará ao infrator a multa de:

I - 100.000 (cem mil) Unidades Fiscais do Município de Elias Fausto por infração constatada;

II - 200.000 (duzentos mil) Unidades Fiscais do Município de Elias Fausto, por infração constatada, em caso de reincidência.

Parágrafo único - A infração disposta no artigo 1º gerará a imposição de um auto de infração ao dono da lavoura que está recebendo a pulverização aérea e outra para o proprietário do avião que estiver prestando o serviço de pulverização, quando tratar-se de terceiro em relação ao dono da lavoura.

Artigo 4º - As despesas com a execução desta Lei correção por conta das dotações orçamentárias próprias.

Artigo 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

2. - Ou seja, o Município proibiu e baniu a atividade econômica organizada e regular de pulverização aérea de defensivos agrícolas nos limites do Município de Elias Fausto, impondo multas para toda a cadeia produtiva em caso de descumprimento da norma local, sob fundamento genérico de que a atividade estaria prejudicando a saúde da população e o meio ambiente.

3. - Apesar da intenção de proteger o meio ambiente e a saúde da população sempre tenha grande apelo moral e, genericamente, é atitude sempre louvável, fato é que a Lei Municipal prejudica os interesses dos munícipes e não tem mínimo embasamento técnico na sua fundamentação.

4. - Entendendo que a Lei Municipal fere os mais basilares princípios e direitos constitucionais, proibindo o livre exercício de atividade econômica das Autoras e de qualquer produtor de defensivo agrícola e prestador de serviços de pulverização aérea naquele Município, as Autoras ajuízam esta ação ordinária contra o Município, **cujo pedido é a concessão de tutela jurisdicional que lhe permita continuar exercendo, per si ou por contratação direta de terceiros, as atividades de aplicação aérea de defensivos no Município, com a consequente suspensão liminar e imediata da eficácia da Lei Municipal com efeitos *ultra partes*, declarada sua inconstitucionalidade por via difusa.**

5. - Esta ação está fundamentada:

- (i) na gritante inconstitucionalidade da Lei Municipal, pela ausência de competência legislativa do Município para regular a matéria e banir a atividade, cujo reconhecimento se pretende de forma *incidenter tantum*;
- (ii) na existência de farta legislação federal e estadual e detalhadas instruções normativas e técnicas do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento ("MAPA"), que reconhecem a licitude, permitem e efetivamente regulamentam a aviação agrícola, a aspersão e pulverização aérea em todo o território nacional, e fomentam a sua prática como manifestação do desenvolvimento da ordem econômica, da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa; e
- (iii) no fato de que a pulverização aérea de defensivos agrícolas é o método tecnicamente mais eficaz, seguro e moderno de aplicação de defensivos em lavouras, notadamente do ponto de vista da saúde do trabalhador, da lavoura e do meio ambiente. Portanto, a Lei Municipal não tem respaldo técnico, legal ou constitucional, ferindo o princípio da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade que devem nortear o processo legislativo.

I. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS.

(i) Da legitimidade ativa e do interesse de agir das Autoras

6. - O setor sucroenergético é um dos mais produtivos e estratégicos da economia nacional, movimentando centenas de bilhões de reais anualmente¹ e impulsionando a geração de emprego e renda no Brasil a partir da produção, beneficiamento e comercialização da cana-de-açúcar e seus derivados.

7. - Neste contexto, a Usina São Francisco, da RAÍZEN, é uma empresa de notória importância para o desenvolvimento econômico do Município de Elias Fausto/SP, pois a cadeia produtiva de cana de açúcar e seus derivados, álcool, açúcar e energia, emprega milhares de funcionários e movimenta de forma relevante a economia da região. Para o exercício de sua atividade, a RAÍZEN arrenda imóveis de terceiros para plantação e colheita de cana de açúcar, cujas lavouras recebem tratamento de defensivos e afins, e também de fertilizantes e afins pelo método da pulverização aérea.

¹ Conforme dados divulgados pela ÚNICA (União da Indústria de Cana-de-Açúcar), no seguinte website: <http://www.unica.com.br/noticia/705197392033158412/pib-do-setor-sucroenergetico-gerou-mais-de-r-por-cento24-113-bilhoes-em-2015>.

8. - A SANA, por sua vez, é uma empresa de aviação agrícola local, cujas atividade é de aplicação de defensivos agrícolas por via aérea em lavouras, inclusive na região do Município de Elias Fausto, conforme o objeto social descrito em seu contrato social (*vide* Doc. nº 2).

9. - No âmbito de suas atividades, a SANA firmou contratos de prestação de serviços de aspersão aérea com diversas empresas na região de Elias Fausto/SP, dentre as quais a RAÍZEN (Doc. nº 5), para aplicação de defensivos e fertilizantes em imóveis situados na área territorial do Município.

10. - Ocorre que a Lei Municipal inviabiliza - parcialmente para RAIZEN e completamente para a SANA - a atividade econômica regularmente exercida pelas Autoras no Município de Elias Fausto/SP, de forma que elas são partes legítimas para figurar no polo ativo desta ação, contra a ilegalidade e o abuso de poder expressos no artigo 5º, XXXIV da Constituição Federal ("CF")² e para afastar lesão direta de seu direito, na forma do artigo 5º XXXV da CF³.

11. - A Lei Municipal está impondo às Autoras uma proibição ao exercício regular de atividade econômica lícita, devidamente licenciada e regulamentada por órgãos federais, como o MAPA e o Ministério da Aeronáutica, como adiante se demonstrará.

12. - Portanto, o provimento jurisdicional perquirido tutelar o direito das Autoras violado pela Lei Municipal, de forma que elas possuem interesse de agir nesta ação, presentes os requisitos de *necessidade, utilidade e adequação* da tutela jurisdicional pretendida.

(ii) Da legitimidade passiva do Município.

13. - A Lei Municipal foi promulgada pela Municipalidade de Elias Fausto/SP e poderia - aliás, deveria - ter sido vetada pelo Prefeito Municipal⁴, mas não o foi. A Municipalidade, portanto, é quem deve suportar as consequências da demanda, por força da ordem jurídica material que as Autoras visam tutelar.

14. - Por essa razão, apenas a Municipalidade de Elias Fausto, representada pelo

² "Art. 5º, XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;"

³ "Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁴ Conforme artigo 72, II e III da Lei Orgânica do Município de Elias Fausto, SP: "Art. 72 - Ao Prefeito compete, entre outras atribuições: (...) II- sancionar, promulgar e fazer publicar as leis aprovadas pela Câmara, e expedir regulamentos para sua fiel execução; III- vetar, no todo ou em parte, os projetos de lei aprovados pela Câmara;"

Prefeito local⁵, deve figurar no polo passivo da demanda, donde decorre a legitimidade passiva.

(iii) Da possibilidade jurídica do pedido.

15. - O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis adota o critério do controle difuso, por via de exceção, e do controle concentrado, por via de ação. No controle concentrado visa-se a declaração de inconstitucionalidade, o que apenas alguns órgãos do Judiciário podem conhecer (Tribunais Estaduais e STJ), desde que provocados pelos entes devidamente legitimados, conforme indicado na Constituição Federal e na Constituição Estadual.

16. - No caso dos autos, a pretensão jurisdicional não é o questionamento da lei em tese, **mas sim de proteção do direito de pessoas específicas, concretamente afetadas pela Lei Municipal.**

17. - As Autoras pretendem a concessão de tutela jurisdicional específica, que as permita a continuidade de suas respectivas atividades econômicas, o que implica no reconhecimento da licitude da atividade de pulverização aérea no Município de Elias Fausto/SP, inconstitucionalmente e ilegalmente vedada pela Lei Municipal e cuja sanção pode alcançar solidariamente o possuidor/explorador do imóvel que recebe e contrata a atividade de pulverização aérea e também o respectivo prestador de serviços de pulverização. Observe-se o texto da Lei Municipal neste aspecto:

Artigo 3º - O descumprimento do disposto nesta Lei acarretará ao infrator a multa de:
I – 100.000 (cem mil) Unidades Fiscais do Município de Elias Fausto por infração constatada;

II – 200.000 (duzentos mil) Unidades Fiscais do Município de Elias Fausto, por infração constatada, em caso de reincidência.

Parágrafo único – A infração disposta no artigo 1º gerará a imposição de um auto de infração ao dono da lavoura que está recebendo a pulverização aérea e outra para o proprietário do avião que estiver prestando o serviço de pulverização, quando tratar-se de terceiro em relação ao dono da lavoura.

18. - De forma difusa, as Autoras pretendem o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Municipal, que conflita com (i) com os princípios constitucionais da livre atividade econômica e livre iniciativa (art. 5º, XIII, art. 170 e art. 1º, IV, todos da CF); (ii) com as regras objetivas de competência legislativa (art. 23 e 24 da CF); e (iii) com os princípios da livre concorrência, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF).

⁵ Conforme artigo 72, I, da Lei Orgânica do Município de Elias Fausto, SP: "Art. 72 - Ao Prefeito compete, entre outras atribuições: I - representar o Município em juízo e fora dele;"

19. - O acesso ao Judiciário, seja por ação ordinária, seja por mandado de segurança, ou qualquer remédio processual equivalente, deve ser assegurado a todos os cidadãos submetidos aos efeitos de uma legislação inconstitucional que lhes afete diretamente. Esse é exatamente o caso dos autos.

20. - A situação é perfeitamente amparada pelo ordenamento jurídico e há vários exemplos práticos dessa situação: liminares concedidas contra a imposição de teste de bafômetro, liminar contra taxas inconstitucionais ainda não cobradas, *habeas corpus* preventivos etc.

21. - Portanto, nada impede que terceiros – pessoas físicas e jurídicas - que são diretamente lesados intentem ação semelhante para a tutela de seus direitos contra uma lei municipal inconstitucional, não sendo de se cogitar que, para que tenham amparado o direito de exercício da atividade econômica, as Autoras tenham que depender de quaisquer terceiros que, em comoção e a favor delas, se proponham a apresentar uma ADIN ou ADPF para questionar a Lei Municipal.

22. - As Autoras colacionam no **ANEXO I – Possibilidade Jurídica do Controle Difuso de Constitucionalidade**, doutrina e jurisprudência sobre o tema, provenientes do E. STJ e diversos Tribunais brasileiros corroborando a possibilidade jurídica de seu pedido. Destaque-se a posição do E. STF sobre a liberdade de exercício da atividade econômica.

23. - Presentes todos os pressupostos processuais, requerem as Autoras o recebimento desta ação e apreciação do seu mérito, que certamente será julgada totalmente procedente, com a concessão da tutela antecipada/liminar requerida, pelas razões a seguir expostas.

II. DIREITO.

(i) **A Lei Municipal é inconstitucional: o Município não possui competência legislativa sobre a matéria.**

24. - O Brasil é uma República Federativa “*formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal*”⁶, entes política e administrativamente autônomos entre si⁷. Os poderes autônomos são repartidos entre os diversos entes da Federação, que possuem órgãos próprios e competências normativas definidas constitucionalmente no Título III – “*Da Organização do Estado*” – da CF.

⁶ Art. 1º, *caput*, da CF.

⁷ Art. 18 da CF.

25. - Nos termos do artigo 24, incisos VI e XII, da CF, **a competência para legislar sobre meio ambiente e saúde é, concorrentemente, apenas da União e dos Estados federativos:**

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; (...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (...)

26. - Por essa razão, refletida no dispositivo constitucional, os municípios não têm competência para legislar sobre (i) conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; e (ii) proteção e defesa da saúde, matérias de competência exclusiva e concorrente da União e dos Estados.

27. - A teleologia do dispositivo constitucional é simples: a proteção da saúde e do meio ambiente é questão de interesse federal e estadual. Se determinada atividade é perigosa ao meio ambiente e à saúde da população, por hipótese, ela deve tomar proporções, no mínimo estaduais e não locais e ser regrada neste âmbito.

28. - Em matéria ambiental, compete aos municípios apenas a execução e aplicação das normas superiores promulgadas pela União e pelos Estados. Portanto, os municípios somente podem disciplinar e fiscalizar as atividades poluentes ou que possam trazer algum prejuízo ao meio ambiente, através da imposição de procedimentos de licenciamento e sanções, nos termos do artigo 23, inciso VI da CF:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;(...)

29. - Na regra da competência comum, para a defesa e fomento de certos interesses, o constituinte desejou que os entes federados conjugassem seus esforços. A finalidade óbvia da competência comum é evitar choques, dispersão e contradição de recursos e esforços, coordenando-se as ações dos entes federados para o resultado mais satisfatório possível do bem jurídico tutelado em nível maior.

30. - Ainda que a regra seja a cooperação, não se afasta a hipótese de conflito no desempenho da função comum. Nesse caso, o critério de preponderância dos interesses, os mais amplos - da União e dos Estados -, prevalecem sobre o do Município.

31. - No julgamento do recurso extraordinário nº 586.224/SP, a I. Ministra Carmen

Lúcia destacou que o “peculiar interesse” de um município não pode contrariar as demais regras já estabelecidas pelos demais entes sobre um mesmo tema. Deve haver uma harmonia entre eles, para que não haja conflito de normas e interesses. Vale a leitura do exemplo dado pela I. Ministra Carmen Lúcia em seu voto, que demonstra a limitação da competência dos municípios frente à competência comum dos estados sobre a mesma matéria:

“Recordo-me, Ministra Rosa, ainda Procuradora de Estado, que um determinado município de Minas fez uma lei estabelecendo que, naquele município, não poderia - e a matéria é municipal, sobre uso e ocupação do solo -, em nenhum local daquele solo urbano, poderia se situar penitenciária. A penitenciária é de competência do Estado. Então, se os oitocentos e cinquenta e três municípios mineiros fizessem a mesma lei, em Minas, não poderia ter penitenciária, porque o Estado não teria como, em que espaço fazer situar. Portanto, o que leva a essa harmonia entre as três ordens é exatamente, tratando do mesmo tema que seja afeto aos três, que se possa adotar um equilíbrio tal que haja uma convivência.”

32. - É patente que Lei Municipal se choca com todo o ordenamento jurídico que trata da aviação agrícola, os quais devem preponderar, pela sua amplitude e pujança técnica.

33. - Portanto, de início, logo se infere a inconstitucionalidade da Lei Municipal atacada e a procedência desta ação.

34. - Considerando a preponderância das normas federais e estaduais sobre as municipais, hierarquicamente inferior no ordenamento jurídico, **o artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal (“CF”) conferiu aos Municípios competência normativa apenas para legislar sobre assuntos de interesse local (inciso I) ou, quando o tema for de relevância nacional/estadual, complementar à legislação existente sobre o tema (inciso II).** Observe-se:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - complementar a legislação federal e a estadual no que couber; (...)

(a) Da ausência de interesse local do Município (e também dos Estados)

35. - Embora também possa haver uma repercussão sobre os demais entes federativos, assuntos de interesse local municipal são aqueles que predominam sobre o interesse da União e do Estado. É o caso, por exemplo, das regras de coleta de lixo e de transporte coletivo municipal, que visam melhor atender a população, segundo as peculiaridades de cada município.

36. - Esse posicionamento é pacífico na doutrina nacional, como demonstra, a título

exemplificativo, o seguinte trecho do ensinamento de GILMAR MENDES FERREIRA, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO E PAULO GUSTAVO GONET BRANCO:

“As competências implícitas decorrem da cláusula do art. 30, I, da CF, que atribui aos Municípios ‘legislar sobre assuntos de interesse local’, significando interesse predominantemente municipal, já que não há fato local que não repercuta, de alguma forma, igualmente, sobre as demais esferas da Federação. Consideram-se de interesse local as atividades, e a respectiva regulação legislativa, pertinentes a transportes coletivos municipais, coleta de lixo, ordenação do solo urbano, fiscalização das condições de higiene de bares e restaurantes, entre outras. O horário de funcionamento das farmácias, como o do comércio em geral, é matéria que o STF reconhece ser de cunho municipal, conforme a Súmula 645.”⁸

37. - É fato notório que danos ambientais e a saúde pública, ainda que tenham origem em uma determinada localidade, atingem toda a coletividade e devem tomar importância nacional e assim repercutir no Congresso Nacional, com promulgação de legislação em interesse da população brasileira toda. É o caso, por exemplo, das normas que imponham sanção a vazamento de óleo, ocorra ele inicialmente na Bahia ou no Sergipe, ou de proteção contra a epidemia de um vírus, inicie ela em Elias Fausto ou em Curitiba.

38. - Essa abrangência obriga a adoção de políticas públicas amplas, com planejamento e organização que considerem todo o território e o interesse nacional, e não apenas os limites de um único Município. Esse papel, no Brasil, é exercido pelo Congresso Nacional, através da promulgação de leis e, ato contínuo, pelos Ministérios da Saúde, do Meio Ambiente e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (“MAPA”), órgãos do Poder Executivo fundamentais na regulamentação e execução de medidas públicas instituídas por lei.

39. - Tais elementos, em conjunto, não deixam nenhuma dúvida de que a proteção do meio ambiente e da saúde pública, embora seja relevante a nível municipal, é assunto de interesse predominantemente nacional e/ou estadual, motivo pelo qual não pode ser objeto de legislação proibitiva de municípios.

40. - Em casos semelhantes ao desses autos, o E. Supremo Tribunal Federal (“STF”), o E. Tribunal de Justiça de São Paulo (“TJSP”) e a Corte Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (“TJRS”) já decidiram que assuntos ambientais são matéria de interesse nacional, e não local:

“O acórdão recorrido defende a norma Municipal impugnada afirmando (i) que cabe ao Município legislar sobre o meio ambiente e (ii) que a norma apenas ‘suplementa’ a legislação estadual.

⁸ Mendes, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocência Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 776.

Na realidade, nenhuma das duas afirmações corresponde à verdade. O artigo 24, VI da Constituição Federal não confere competência ao Município para legislar sobre o meio ambiente, tampouco a norma impugnada suplementa a legislação estadual, por dispor em 'diametral objeção' a ela."⁹

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Obrigação de não fazer - Proteção do meio ambiente - Inteligência do art. 30,1 c.c. art. 24, da CF - Resolução Conama 237/97 e Lei Municipal 2.508/98 - Competência que a Constituição Federal outorgou de modo concorrente não pode ser mitigada por lei de outro ente federativo e, muito menos, por ato normativo inferior - Competências constitucionais são deveres - **Matéria ambiental não é assunto de interesse local** - Declarada, pelo C. Órgão Especial deste Tribunal, a inconstitucionalidade da Resolução - Recurso não provido. (...)

Meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todo o povo, essencial a qualidade de vida, impondo-se, portanto, aos entes políticos e a coletividade o dever de preservá-lo e defendê-lo para a presente e futuras gerações, como dispõe o art. 225, da CF.

Assunto dessa magnitude, preocupação de deveres dispositivos da Carta Constitucional, jamais pode ser reduzido a um mero assunto local. É assunto de toda a cidadania, de toda a coletividade, de toda a nacionalidade.

A resolução é, portanto, espúria em face da ordem constitucional e não pode gerar legítimos efeitos, assim também a legislação municipal que pretende acolher essa irracionalidade jurídica.¹⁰

Quanto ao mérito, suscitado o incidente de inconstitucionalidade, relativamente à lei embasadora da provável coerção, assim se manifestou a Corte Maior do Estado: (...)

Assim, uma correta interpretação do artigo 30 é essencial para que se delineie o campo de atuação constitucionalmente atribuído aos entes municipais. A propósito, trago os ensinamentos de Neto¹¹, com base em José Afonso da Silva, sobre os incisos I e II do capítulo em voga:

"O inciso I que dispõe da competência legislativa municipal para tratar de assuntos de interesse local é classificada como competência exclusiva do Município, posto que somente esta unidade política pode dispor de seus próprios interesses locais.

O inciso II que versa sobre a suplementação municipal à legislação federal e estadual, no que couber, assume natureza de competência legislativa entes suplementar, pois o Município pode desdobrar a norma genérica emitida pela União ou Estado-membro, ou emitir norma suprindo omissão, deficiência ou ausência legiferante daqueles entes superiores."

O interesse local, pois, é o critério basilar da competência exclusiva do Município para legislar, destacando-se o acerto do legislador ao não elencar as matérias atinentes ao interesse local; afinal, a diversidade de valores dentro de um espaço tamanho como é o caso brasileiro, bem como as transformações cotidianas, acabariam por tornar quaisquer tentativas de definição obsoletas ou inócuas.

Assim, e também de acordo com o entendimento de Hely Lopes Meirelles¹² "O que define e caracteriza o 'interesse local', inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União." O que, por certo não corre no caso dos autos, onde o bem tutelado, o meio ambiente, não é bem de interesse

⁹ STF – Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 586.224-1/SP, Rel. Ministro Eros Grau, j. em 11.12.2008, p. em 6.2.2009.

¹⁰ TJSP – 3ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 994.03.082689-0, Des. Rel. Magalhães Coelho, j. 2.3.2010, negaram provimento, v.u.

¹¹ NETO, Antônio José de Mattos. Competência Legislativa Municipal sobre o Meio Ambiente. *Revista de Direito Administrativo*, v.214, 1998, p 138.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.p. 98.

*predominante local, mas sim de interesse nacional. E, sendo assim, falece competência ao ente Municipal para legislar sobre tal assunto.*¹³

41. - Embora temas ambientais não sejam matéria de interesse local, diversos municípios tentam emplacar leis municipais proibindo a pulverização aérea de defensivos, tais como Vila Valério/ES, Nova Venécia/ES, Boa Esperança/ES, Jataí/GO, Lagoa da Prata/MG, Luz/MG, Abelardo Luz/SC, Campo Magro/PR e Pratânia/SP, o que só prova que a matéria transcende o interesse local. Recentemente, até mesmo o Estado do Ceará baixou uma lei estadual, de nº Lei 16.820/2019, banindo inconstitucionalmente a atividade.

42. - Por conta dos fatos acima expostos, a Justiça vem recebendo ações para impugnação das leis municipais sobre o tema, uma vez que o Município não possui competência para legislar sobre a pulverização aérea de defensivos e o STF tem sido provocado em ações coletivas.

43. - Por exemplo, o SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE AVIACAO AGRICOLA ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 529, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, objetivando conferir uniformização de interpretação do texto Constitucional à controvérsia existente acerca da possibilidade de proibição de pulverização aérea pelo Município de Boa Esperança/ES, que promulgou a Lei Municipal nº 1.649/2017.

44. - Além da discussão de interesse local, que fulmina a competência legislativa dos municípios, o Estado tampouco pode proibir a pulverização aérea de defensivos, uma vez que a União **autoriza** e dispõe fartamente sobre o tema. Neste sentido, há dois debates de constitucionalidade de Leis Estaduais, um no Poder Judiciário, relacionado ao Estado do Ceará, e outro na Assembleia Legislativa, relacionado ao Estado de São Paulo:

- (i) a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6137/CE, sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia, proposta pela Confederação Nacional da Agricultura – CNA contra o Governador e a Assembleia Legislativa do Ceará, que proibiram, por meio da Lei nº 16.820/2019, a pulverização aérea de defensivos em todo o Estado do Ceará.
- (ii) O parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Redação contrário ao projeto de Lei nº 383 de 2019, elaborado pelo Estado de São Paulo, que também visa proibir a pulverização aérea de defensivos no Estado (Doc. nº 6), nos seguintes termos:

¹³ TJRS – Órgão Especial - Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação Cível nº 70013068317, Des. Rel. João Carlos Branco Cardoso, j. 23.1.2006.

“Dessa forma, quanto ao PL 383/2019, concluímos que há inadequação da ideia veiculada pela propositura aos ditames gerais estabelecidos pela União sobre a matéria. Noutro giro: não cabe ao Estado proibir a pulverização aérea de agrotóxicos se a União determinou regras diferentes sobre o tema. Portanto, ainda que reconheçamos louvável a intenção, somos obrigados a adotar posição **contrária** à aprovação do Projeto de Lei n.º 383, de 2019.”

45. - Embora a ADIN e a ADPF mencionadas acima não tenham ainda sido julgadas, já está demonstrado que o tema gera repercussão em âmbito nacional, de forma que, é inadmissível que o Município, exerça a competência privativa da União para legislar sobre a proibição da pulverização aérea. O mesmo se aplica aos Estados.

46. - Portanto, especificamente sobre esta ação, o Município somente pode suplementar a legislação federal e a estadual naquilo que lhe couber, não lhe sendo permitido restringir ou ampliar aquilo que foi estabelecido nas normas editadas pela União, sob pena de violação do próprio princípio federativo.

47. - Exatamente por essa razão, que o Instituto Brasileiro de Administração Municipal (“IBAM”) elaborou o parecer nº 2829/2017 (Doc. nº 7), em consulta realizada pela Câmara Municipal do Município de Araraquara/SP que visava a promulgação de uma lei municipal para proibir a pulverização aérea de defensivos. Pelo parecer, o IBAM concluiu que a questão da pulverização aérea transcende o interesse local:

“O exercício da competência legislativa suplementar do Município só pode ser validamente exercida se houver interesse local ou omissão legislativa da União e do Estado membro para dispor sobre o tema que, conforme visto, não é o caso. O Poder legislativo local pode legislar sobre questões afetas ao meio ambiente, em obediência ao critério do interesse local. Entretanto, neste caso concreto, a questão da pulverização aérea de agrotóxicos transcende ao critério de preponderância do interesse local na proteção da saúde e do ambiente e já se encontra regulamentada em âmbito federal. Desta forma, cumpre ao município, observar e fiscalizar as normas já editadas, nada impedindo, que edite normas afetas a esta fiscalização, lembrando-se que leis de iniciativa parlamentar não podem criar obrigações ou atribuições a órgãos do Executivo.”

48. - No presente caso, não há no Município de Elias Fausto nenhuma particularidade ou peculiaridade local, diversa dos Municípios citados acima, capaz de inverter essa lógica e fazer com que o interesse em legislar sobre a pulverização aérea de defensivos agrícolas seja predominantemente do Município, e não da União e do Estado de São Paulo.

49. - Como atividade econômica relevante ao Brasil, toda e qualquer regulamentação que interfira nos métodos de plantio, cultivo e colheita devem interessar e impactar em todo o país, e não de forma isolada somente em um único município.

50. - Seria ilógico imaginar que a pulverização aérea de defensivos agrícolas somente é realizada no Município de Elias Fausto. Muito pelo contrário: o método é o mais moderno disponível no mercado, sendo prática comum, recorrente e crescente no exterior, em todo o Brasil, em milhares de municípios e no cultivo de variadas culturas agrícolas.

51. - Não é à toa que existe robusta e detalhada legislação/regulamentação federal e estadual sobre o assunto, conforme item a seguir.

(b) A Lei Municipal não suplementou a legislação federal que regula o tema.

52. - A aviação agrícola é uma atividade considerada lícita a nível nacional e estadual, tendo sido regulamentada tanto em sede legislativa, quanto administrativa, por uma série de leis, decretos e instruções normativas, conforme ilustrado na tabela abaixo:

Legislação	Número	Descrição
Federal	Decreto-Lei nº 917	Confere ao MAPA competência para controlar e fiscalizar a atividade de aviação agrícola. Referida norma indica os requisitos gerais para exercício da atividade (competência dos Ministérios, conceito e direitos assegurados à aviação agrícola).
	Decreto nº 86.765	Regulamenta o Decreto-Lei nº 917/1969, e estabelece (i) os requisitos para registro das empresas de aviação agrícola no MAPA; e (ii) os requisitos técnicos a serem observados por aeronaves e demais equipamentos acessórios à atividade de aviação agrícola.
MAPA	Instrução Normativa nº 7	Autoriza a pulverização de fungicidas agrícolas e de óleo mineral, através do uso de aviões agrícolas, com a orientação do Sistema de Posicionamento Global Diferencial ("DGPS").
	Instrução Normativa nº 2	Estabelece normas de trabalho para a aviação agrícola, fixando minuciosamente (i) os critérios técnicos para avaliação da segurança das aeronaves utilizadas na atividade; e (ii) as regras de funcionamento para os cursos de formação de pilotos agrícolas.

53. - Entre as diversas atividades compreendidas pela aviação agrícola, está a aplicação de defensivos agrícolas e fertilizantes através das aeronaves, conforme §2º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 917/69:

Art. 2º Através do Ministério da Agricultura, a Administração Federal objetivará conciliar a missão pioneira do poder público, em relação a pesquisas, treinamento de pessoal e demonstração de equipamentos e técnicas, com o princípio de que cabe à iniciativa privada **operar e desenvolver essas atividades de Aviação Agrícola.** (...)

§ 2º As atividades da Aviação Agrícola compreendem:

- a) **Emprego de defensivos;**
- b) **Emprego de fertilizantes**
- c) Semeadura

- d) Povoamento de água
- e) Combate a incêndios em campos ou florestas;
- f) Outros empregos que vierem a ser aconselhados

54. - No âmbito administrativo, a legislação federal atribui ao MAPA a competência para regular e fiscalizar o exercício da aviação agrícola, tanto para conceder o registro às empresas autorizadas a operar no setor (como a Autora SANA), quanto para impor os requisitos necessários para o exercício da atividade ou ainda estabelecer as multas àqueles que descumprem as normas regulamentares, conforme Decreto nº 86.765/1981. Merece destaque o artigo 4º, transcrito abaixo:

Art. 4º A Administração Federal, através do Ministério da Agricultura, assegurará à Aviação Agrícola:

- a) assistência creditícia através dos órgãos oficiais do Sistema Bancário Nacional;
- b) **orientação, técnica e econômica a exploração dessa atividade;**
- c) **estabelecimento de padrões técnico-operacionais de segurança de tripulantes e normas de proteção as pessoas e bens, objetivando a redução de riscos oriundos de emprego de produtos de defesa agropecuária;**
- d) apoio às pesquisas e às operações de Aviação Agrícola realizadas por Universidades e Escolas Superiores do País;
- e) **publicação periódica e atualizada de leis, regulamentos e outras matérias que interessem,** especificamente, à Aviação Agrícola ouvido o Ministério da Aeronáutica quanto aos aspectos técnicos pertinentes.

55. - Em relação ao emprego de defensivos agrícolas através das aeronaves, além de reiterar a legislação federal ao autorizar expressamente a atividade (vide Instrução Normativa nº 7/2004), **o MAPA ainda regula com extremo rigor técnico os requisitos para o exercício da referida atividade (vide Instrução Normativa nº 2/2008), que deveria ser rigorosamente fiscalizada pelo Município e não – inconstitucional e preguiçosamente - proibida.**

56. - Como é possível perceber, a legislação sobre o tema é concreta, minuciosa e densa, composta tanto por normas gerais quanto por normas técnicas específicas estabelecidas por órgão público especializado no assunto e competente para tanto. Estando submetida ao poder da União no exercício da competência federal, a Municipalidade está vinculada aos termos da legislação federal em vigor.

57. - Nesse contexto, conforme artigo 30, II, da CF, o Município somente teria competência legislativa para **suplementar** a legislação federal e estadual existente, jamais para confrontá-la, banindo a atividade, sob pena de extrapolar sua competência legislativa.

58. - Conforme definição do dicionário Michaelis, suplementar significa: (i) *“acrescentar alguma coisa a; fornecer um suplemento para”*; (ii) *“preencher a deficiência de; completar”*; (iii) *“servir de suplemento para”*.

59. - Lei supletiva é, portanto, aquela que desenvolve a lei que se pretende complementar mediante o preenchimento de suas lacunas, da ampliação de sua regulamentação ou da complementação de seu conteúdo normativo. Invariavelmente, para ser considerada supletiva, a legislação sempre deverá estar de acordo com a finalidade original da lei que pretende complementar para não criar distorções, contradições, retrocessos ou antagonismos.

60. - No caso dos autos, sob a pretensão de proteger o meio ambiente e a saúde de sua população, o Município ignorou a legislação federal e estadual sobre a aviação agrícola, proibindo/banindo a pulverização aérea de defensivos agrícolas em nível municipal, apesar de a atividade ser fartamente regulamentada a nível nacional e permitida a nível nacional, estadual e municipal em outras localidades perto de Elias Fausto.

61. - A jurisprudência do E. STF e de diversos Tribunais brasileiros é pacífica em afirmar que não é supletiva lei que dispõe de modo oposto ao da lei que visava complementar:

"1. ADIN. Legitimidade ativa de Governador de Estado e pertinência temática. [...] 5. Repartição das Competências legislativas. CF arts. 22 e 24. Competência concorrente dos Estados-membros. Produção e consumo (CF, art. 24, V); proteção de meio ambiente (CF, art. 24 VI); e proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII). No sistema da CF/88, como no das anteriores, a competência legislativa geral pertence à União Federal. A residual ou implícita cabe aos Estados que "podem legislar sobre as matérias que não estão reservadas à União e que não digam respeito à administração própria dos Municípios, no que concerne ao seu peculiar interesse" (Representação nº 1.153-4/RS, voto do Min. Moreira Alves). O espaço de responsabilidade de regramento pela legislação estadual, em casos de competência concorrente abre-se: (1) toda vez que não haja legislação federal, quanto então, mesmo sobre princípios gerais, poderá a legislação estadual dispor; e (2) quando, existente legislação federal que fixe os princípios gerais, caiba complementação ou suplementação para o preenchimento de lacunas, para aquilo que não corresponda à generalidade; ou ainda, para a definição de peculiaridades regionais. Precedentes.

6. Da legislação estadual, por seu caráter complementar, se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha dispor em diametral objeção a esta. Norma estadual que proíbe a fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou produtos à base de amianto está em flagrante contraste com as disposições da Lei federal nº 9.055/95 que expressamente autoriza, nos seus termos, a extração, industrialização, utilização e comercialização da crisotila.

7. Inconstitucionalidade aparente que autoriza o deferimento da medida cautelar. [...]"

14

"Quanto ao mérito, suscitado o incidente de inconstitucionalidade, relativamente à lei embasadora da provável coerção, assim se manifestou a Corte Maior do Estado: (...)

¹⁴ STF – Tribunal Pleno, Medida Liminar na ADI nº 2.396-9/MS, Min. Rel. Ellen Gracie, j. 26.9.2001., concederam a liminar, v.u.

"Por outro lado, a Lei n.º 7.802/89, lei que dispõe, entre outros, sobre a utilização e a fiscalização dos agrotóxicos, estabelece em seu art. 11 que cabe ao Município legislar supletivamente sobre o uso e o armazenamento dos agrotóxicos, seus componentes e afins, de modo que também não poderia o Município, de modo suplementar, proibir a utilização de agrotóxico quando não o faz o Estado, tampouco a União.""¹⁵

"É nítida a inconstitucionalidade da Lei Municipal, nº 041/97, do Município de Mamborê. A percepção de tal ocorrência é simples, dispensando-se maiores conjecturas a respeito do assunto. É de absoluta clareza o disposto no artigo 24, inciso VI, da Constituição Federal:

"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

VI florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;"

Vê-se que neste artigo, onde a Constituição elege os titulares originários para a ação normativa, são excluídos os municípios. Sua ação suplementar vem definida pouco mais à frente:

"Art. 30. Compete ao Município:

I legislar sobre assuntos de interesse local;

II suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;"

A Lei Municipal nº 041/97 foi feita com base na permissão do inciso II do artigo 30 da Carta Política de 1988. Diz-se isso, pois, por maior que possa ser o interesse do Município em relação ao assunto, no caso em tela, pela imposição do artigo 24 da mesma Lei Maior, a competência legislativa originária é concorrente à União e ao Estado. Neste toar, **se ambas as entidades da federação permitem o uso do herbicida derivado do ácido 2,4-D não pode a legislação municipal, que deveria ter caráter meramente suplementar no caso, proibir ou restringir o seu uso.** (...) Existindo, portanto, Lei Federal e Estadual regulamentando a matéria, quais sejam, respectivamente, Lei 7.802/89 e Lei 7.827/83, a Lei Municipal 041/97 extrapola a permissão da Constituição Federal para este tipo de regulamentação sendo, portanto, irremediavelmente inconstitucional. Nada obstante isso, o Município deve atender ao comando do artigo 23, inciso VI da Constituição Federal, outorgando-lhe poder de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, assim o fazendo, está no exercício do Poder de Polícia, ou seja, na adoção de medidas executivas de contenção das atividades degradantes do meio ambiente na esfera de seu território. (...)"¹⁶

(c) Julgamento de caso análogo pelo E. STF.

62. -Em 9.3.2015, o E. Supremo Tribunal Federal ("STF") julgou o recurso extraordinário nº 586.224/SP, que trata do mesmo tema ora em discussão: a competência de municípios para legislar sobre matéria ambiental (Doc. nº 8).

63. - Em sessão plenária do Tribunal, por unanimidade, os I. Ministros firmaram o entendimento de que "o município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados". A letra "e"

¹⁵ TJRS – Órgão Especial - Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação Cível nº 70013068317, Des. Rel. João Carlos Branco Cardoso, j. 23.1.2006.

¹⁶ TJPR – Órgão Especial, IDI nº 115640-9/02, Rel. Des. Celso Rotoli De Macedo, por maioria, p. DJ 14.2.2005.

destacada faz toda diferença e não significa “ou”.

64. - No caso paradigma, o E. STF decidiu pela inconstitucionalidade de uma lei municipal que proíbe a queima de cana-de-açúcar em Paulínia/SP, na medida em que (i) o debate transcende aos interesses do município; e (ii) a lei contraria a legislação federal e estadual sobre o tema, que permitem e regulam a atividade.

65. - Esse entendimento fica evidente nos seguintes trechos dos votos prolatados pelos I. Ministros do E. STF, na ocasião de julgamento do recurso extraordinário nº 586.224/SP:

Voto do I. Ministro Luiz Fux:

“Naquela ocasião, uma das teses reconhecidas foi de que se o ente competente exaure a matéria, não poderá ser limitado por quem tem a opção de complementar à disciplina adotada.

(...)

É, pois, cristalino que o tratamento dispensado pela legislação municipal vai de encontro ao sistema estruturado de maneira harmônica entre as esferas federal e estadual.

(...)

Por sua vez, no plano pragmático, optar pela constitucionalidade do diploma da municipalidade acarretaria a ineficácia do planejamento traçado nacionalmente, especialmente quando se observa que vários municípios do Estado de São Paulo, no plano concreto, optaram por proibir a queima de cana, o que esvaziaria o comando normativo de quem é competente para regular o assunto, que é o Estado de São Paulo, levando ao completo descumprimento do dever deste Supremo Tribunal Federal de guardar a imperatividade da Constituição.”

Voto do I. Ministro Luís Roberto Barroso:

“O que eu verifiquei, aqui, todavia, do voto do eminente Ministro Luiz Fux, é que existe uma incompatibilidade entre a lei estadual, na matéria, e a lei municipal. (...) os interesses transcendem ao âmbito municipal, é um interesse mais abrangente do que estritamente o interesse do Município de Paulínia”.

Voto da I. Ministra Carmen Lúcia:

“(...) havendo legislação nacional e legislação estadual sobre o mesmo tema, e havendo divergência, não vejo como harmonizar-se o que se pretende no artigo 23, que seriam três ordens, num mesmo espaço físico, atuando e tendo que se conformar”.

Voto do I. Ministro Marco Aurélio:

“Presidente, não posso enquadrar a matéria como de interesse local, como de interesse específico de um único município, que seria o município de Paulínia. O interesse é abrangente, atraindo, portanto, para a disciplina do tema, a competência do Estado, no que apanhados outros municípios.

66. - Diante de todo o exposto, essa ação deve ser julgada procedente, para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Municipal por via difusa e a declarar ineficaz em relação às Autoras, com a concessão de liminar.

(ii) A Lei Municipal é inconstitucional: proíbe atividade econômica lícita e impõe restrições de maneira desproporcional e desarrazoada.

67. - A aviação agrícola foi idealizada em 1911 nos Estados Unidos da América, prometendo a utilização de técnicas mais modernas de aspersão e pulverização agrícola, que foram sendo aprimoradas a partir de 1943. Em 1978, a Comissão de Agricultura do Congresso Nacional Americano a considerou como a tecnologia mais importante para o aumento da produtividade agrícola daquele país.

68. - Além de propiciar um aumento de produtividade e redução de custos aos produtores, a pulverização aérea ainda se tornou o método mais seguro de aplicação de defensivos agrícolas, seja para a população e o meio ambiente, seja para os trabalhadores que atuam com o produto, pois (i) possibilita uma redução da quantidade de defensivos aplicada (maior e melhor aproveitamento); (ii) atinge apenas uma área pré-determinada de forma precisa; (iii) isenta os trabalhadores do contato direto com os produtos; (iv) Evita derrubada de lavoura e compactação dos solos; (v) evita disseminação de pragas e doenças; e (vi) economiza água;

69. - Os aviões agrícolas que fazem a aplicação contam com sistemas DGPS, que permitem o planejamento de voo, por linhas projetadas, que delimitam a área a ser pulverizada, eliminando-se assim a necessidade de pessoas sinalizando as linhas no campo. O sistema permite o monitoramento da quantidade de defensivos agrícolas aplicados, quantidade essa que é informada em mapas e relatórios, permitindo avaliações eficientes, controle de volumes do produto aplicado, reduzindo o desperdício e, mais, diminuindo, de forma relevante, a probabilidade de risco de acidentes ambientais.

70. - Nesse sentido, a aplicação de defensivos por qualquer empresa de aviação agrícola observa critérios rígidos de segurança, deveria ser rigorosamente fiscalizada pelo Poder Público, funcionando da seguinte forma:

- (a) Inicialmente um engenheiro agrônomo realiza visita técnica no local de aplicação, definindo-se a área, verificando as condições climáticas, velocidade do vento e outros fatores técnicos, de forma que será expedida uma **receita agrônômica**;
- (b) Com a receita agrônômica, o produtor rural compra o produto, quando o vendedor emite o **receituário agrícola**, definindo a quantidade do produto a ser aplicada na lavoura;
- (c) Com a liberação do engenheiro agrônomo, o avião é carregado por técnico

- agrícola executor em aviação agrícola (art. 9º, § 7º, da IN do MAPA nº 02/2008);
- (d) Com o avião carregado, o piloto realiza a aplicação de acordo com as orientações constantes no **planejamento operacional**, de forma que, após a aplicação o piloto emitirá um **relatório de aplicação** que é firmado também pelo técnico executor e pelo engenheiro agrícola;
 - (e) Com o fim do trabalho, o defensivo agrícola remanescente no avião é descartado em pátio de descontaminação, conforme modelo padrão criado pelo MAPA (art. 5º, da IN do MAPA nº 02/2008);
 - (f) As empresas devem manter relatório mensal de suas atividades e, anualmente, apresentar relatório operacional ao MAPA, conforme artigos 9º e 14, da IN MAPA nº 02/2008, que são arquivados na empresa e ficam à disposição de qualquer fiscalização;
 - (g) Por fim, as empresas de aviação agrícola devem ainda apresentar relatório semestral para a ANAC, conforme RBAC 137.

71. - Portanto, para que a empresa esteja licenciada para este tipo de operação e apta a realizar a pulverização aérea, se faz necessário o cumprimento de diversas medidas, que deveriam ser rigorosamente fiscalizadas, o que demonstra a segurança do procedimento.

72. - Além disso, diferentemente da aplicação manual de defensivos, as empresas de pulverização aérea contam com pilotos e técnicos agrícolas especializados em aviação agrícola, que periodicamente devem participar de cursos de capacitação e de observância à legislação ambiental, ficando assim reduzida a possibilidade de agirem fora dos padrões exigíveis pela legislação.

73. - A Autora SANA, empresa de aviação agrícola que tem como atividade a aplicação de defensivos agrícolas por via aérea na região de Elias Fausto, atua com total respeito ao meio ambiente. **A empresa está devida e regularmente licenciada, na forma da legislação acima exposta, possui todas as autorizações necessárias para a atividade de aspersão e pulverização aérea e conta com funcionários altamente capacitados e treinados para a realização da atividade.**

74. - Todos os produtos aplicados são licenciados e aprovados pelo MAPA, por técnicos habilitados. Os defensivos agrícolas pulverizados pela via aérea são exatamente os mesmos que seriam aplicados pela via manual.

75. - Portanto, a mesma lei que pretensamente visaria à preservação do meio ambiente e da saúde dos cidadãos de Elias Fausto, além de inconstitucional segundo as regras da CF, na prática acaba por retroceder à boa técnica, invocando práticas agrícolas retrógradas que mais prejudicam do que beneficiam.

76. - Fato é que não há nenhuma prova ou nem mesmo evidência de que a aplicação aérea de defensivos agrícolas nas plantações de Elias Fausto tem potencial de causar algum dano ao meio ambiente ou à saúde da população ou de que a aplicação manual seria mais segura.

77. - Neste aspecto destaque-se parecer do MAPA colhido em instrução probatória em lide análoga e que discorreu sobre a pulverização aérea (Doc. nº 9):

“A aviação agrícola apresenta-se como uma atividade de extrema relevância para o desenvolvimento do setor agropecuário posto que as aplicações aéreas apresentam diversas vantagens frente a terrestre, dentre estas podemos citar:

É mais barata. Gasta-se menos por hectare pulverizado.

Tem melhor qualidade.

Reduz o tempo de aplicação.

Reduz a quantidade de veiculantes. Como, para ser eficiente, o avião necessita operar com pouco peso, a quantidade de água e outros veiculantes a serem misturados aos agrotóxicos é pequena, resultando numa menor exposição do meio ambiente.

É mais segura, pois exige uma Equipe Técnica na aplicação. (...)

Pode-se afirmar com segurança que a aviação agrícola contribui de forma fundamental para a competitividade da agricultura brasileira, contribuindo assim, para status Brasileiro de grande produtor de alimentos.”

78. - Cite-se as conclusões do Engenheiro Agrônomo, Mestre em Agronomia, Doutor em Biomedicina e Toxicologia, Dr. Claud Ivan Goellner, em curto comentário sobre “Os impactos ambientais associados com a pulverização aérea de produtos fitossanitários”¹⁷:

“Normalmente e historicamente, quando se fala de pulverização aérea de produtos fitossanitários no Brasil, a concepção que certos setores da Sociedade têm é de que esta tecnologia é causadora de grandes impactos ambientais. A imagem de uma aeronave agrícola pulverizando é sempre vista como problema, e não raro é ouvir que depois que o avião se foi, todos os animais da criação morreram.

Mas, podemos afirmar com base em toda a ciência envolvida no setor e na área de Toxicologia Ambiental, que é justamente o contrário. Inicialmente, devemos deixar claro que os prováveis impactos ambientais, como contaminação do solo, de culturas de entorno, de águas superficiais, da vegetação e de animais de criação são decorrentes principalmente das características ambientais dos produtos utilizados e, em menor grau, da tecnologia utilizada em sua aplicação.

¹⁷ <http://sindag.org.br/os-impactos-ambientais-associados-com-pulverizacao-aerea-de-produtos-fitossanitarios/>

Quanto aos produtos fitossanitários utilizados no Brasil, eles têm as suas características toxicológicas e de comportamento ambiental exaustivamente estudadas e analisadas por órgãos como a ANVISA/MS e IBAMA/MA. Desta forma, seus riscos à saúde da população, seu comportamento ambiental em termos de transporte nos diferentes compartimentos ambientais (solo, água, atmosfera e seres vivos) e de degradação nestes mesmos compartimentos, bem como a sua toxicidade a animais e insetos úteis são importantes parâmetros para a concessão de registros. Uma característica marcante do nosso portfólio de produtos registrados, é que nos últimos anos, experimentou-se um grande avanço na redução da toxicidade dos produtos e nas características das moléculas que garantem rápida degradação e pequeno transporte ambiental, como também, na sua baixa toxicidade aos animais em geral.

Já que no diz respeito à aviação agrícola, o Setor é o que apresenta a maior regulamentação e fiscalização das conformidades ambientais e legais, sendo altamente profissionalizado no que diz respeito a estas questões, com as equipes em constante estão em constante treinamento e capacitação. No planejamento da atividade se tem a observância dos parâmetros tecnológicos, operacionais, das aeronaves e dos quesitos de segurança ocupacional e ambiental que associados ao controle das condições ambientais durante as atividades de pulverização nas lavouras, bem como as características da região a ser pulverizada, não somente na área a ser aplicada, mas naquelas de entorno como rodovias, estradas, áreas de vegetação, áreas povoadas, animais de criação, recursos hídricos e presença de apiários garantem uma condição técnica de eficiência agrônômica, de faixa de deposição e de redução da deriva causadora dos impactos potenciais.

Finalmente, cabe destacar, que estas condições operacionais, de planejamento e de observância e controle das conformidades ambientais e legais não existem na pulverização terrestre. Portanto, é na pulverização aérea com tecnologia segura e eficiente que se pode reduzir e mitigar impactos do uso de produtos fitossanitários."

79. - Neste contexto, há um Projeto de Lei Federal do Senado, de nº 541 de 2015, em trâmite no Congresso Nacional, que pretende alterar a Lei nº 7.082 de 1989, para restringir o registro e uso de agrotóxicos, vedando em todo o território nacional a pulverização aérea de defensivos. Para justificar o projeto, o Relator Senador Luis Carlos Heinze argumenta que "*o uso indiscriminado de agrotóxicos estaria relacionado a doenças como câncer e autismo, e que a pulverização aérea ocasiona dispersão de agrotóxicos que contaminam o meio ambiente*".

80. - Em recente parecer, embora seja legítima a preocupação com a contaminação do meio ambiente com agrotóxicos, a Comissão de Agricultura e Reforma Agrária (Doc. nº 10) **votou pela rejeição do referido Projeto**, por entender que ele está baseado em argumentos falaciosos, sem fundamentos e sem evidências científicas concretas. Além disso, a Comissão também ressaltou que a pulverização aérea de defensivos possui diversas vantagens em relação à aplicação manual:

"Ao analisar o mérito, **entendemos, contudo, que a matéria não merece prosperar por três motivos principais:** a) é baseada, principalmente, em argumentos falaciosos, sem fundamento em evidências científicas; b) desconsidera os prejuízos que seriam causados à agricultura nacional e as consequências que poderiam advir da medida, como escassez e aumento do preço dos alimentos; e c) desrespeita as competências, os critérios e o procedimento de reavaliação de agrotóxicos insculpido na Lei nº 7.802, de 1989, e no seu regulamento.

A abordagem do PLS nº 541, de 2015, **também se equivoca com relação à pulverização aérea**, que possui diversas vantagens com relação à eficiência da aplicação, em termos de custos e também de resultados. Obviamente, para que haja segurança na aplicação, faz-se necessário que sejam seguidas normas que regulamentam a atividade.

Dessa forma, consideramos que a proibição de ingredientes ativos, sem fundamentação técnica que ampare a decisão, e da pulverização aérea é contrária aos interesses da sociedade brasileira."

81. - Atos administrativos desproporcionais à sua finalidade e sem embasamento técnico são ilegais, competindo ao Poder Judiciário corrigir as ilegalidades eventualmente praticadas pelo Legislativo. Mesmo que uma lei seja aparentemente editada por entidade potencialmente competente (o que não é o caso destes autos), a finalidade dessa norma não pode agredir os princípios que norteiam o ato legislativo da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de violação ao inciso LIV¹⁸ do artigo 5º da CF. A Lei Municipal ora questionada, por falta de competência legislativa e de fundamento técnico, configura desvio de finalidade e abuso de poder, na forma do artigo 5º, XXXIV¹⁹ XXXV²⁰ da CF.

82. - A ausência de fundamento torna a norma inválida, como ensina o saudoso doutrinador Prof. Miguel Reale:

"Toda regra jurídica, além de eficácia e validade, deve ter um fundamento. O Direito, consoante outra lição de Stammler, deve ser, sempre, 'uma tentativa de Direito justo' por visar à realização de valores ou fins essenciais ao homem e à coletividade. O fundamento é o valor ou fim objetivado pela regra de direito. **É a razão de ser da norma, ou *ratio juris*. Impossível é conceber-se uma regra jurídica desvinculada de uma finalidade que legitima sua vigência e eficácia**"²¹.

83. - Ademais, ao promulgar a lei questionada, além de ferir todo o ordenamento jurídico em vigor e as regras de competência legislativa da CF, o Município promove uma verdadeira intervenção na atividade econômica, ofendendo o disposto no artigo 1º, inciso IV, no artigo 170, §5º, no artigo 173 e no artigo 174, todos da CF. Observe-se:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre

¹⁸ "Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;"

¹⁹ "Art. 5º, XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;"

²⁰ "Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

²¹ REALE, MIGUEL. Lições Preliminares de Direito. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 115.

iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...] II - propriedade privada;

[...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (...) Parágrafo único. **É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.**

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...] § 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 174. **Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.**

§1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

84. - A intervenção estatal na atividade econômica é limitada à normatização, ao incentivo e ao planejamento (cogente para o setor público e indicativo para o setor privado). A proibição somente se justifica para a proteção de relevantes interesses coletivos ou se necessária certa intervenção para salvaguarda de interesses nacionais, o que definitivamente não é o caso da norma questionada.

85. - A própria legislação ambiental traz preceitos de compatibilização da preservação do meio ambiente com o desenvolvimento econômico. As normas que instituem e orientam a Política Nacional do Meio Ambiente e do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza são exemplo cabal disso, como se observam dos dispositivos a seguir reproduzidos:

Lei nº. 6.938/81:

[...] Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

[...] Art 4º. A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I. - **à compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico**

Lei nº 9.985/00:

Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...) II - conservação da natureza: o manejo do uso humano da natureza, compreendendo a preservação, a manutenção, **a utilização sustentável**, a restauração e a recuperação do ambiente natural, para que possa produzir o maior benefício, em

bases sustentáveis, às atuais gerações, mantendo seu potencial de satisfazer as necessidades e aspirações das gerações futuras, e garantindo a sobrevivência dos seres vivos em geral;

(...) XI - **uso sustentável: exploração do ambiente de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável;**

86. - É exatamente o que se verifica na atividade praticada pelas Autoras: aspersão e pulverização aérea, com total respeito ao meio ambiente, devida e regularmente licenciada, portadora das autorizações necessárias para a atividade de pulverização aérea em todo o território nacional, em estrito cumprimento às normas técnicas, visando o desenvolvimento econômico, mediante incremento da atividade agrícola, e consequentemente, da atividade industrial.

87. - A economia de Elias Fausto é dependente da agricultura, e não pode prescindir de seus dividendos. Assim, qualquer proibição na utilização de técnicas modernas de cultivo não pode ser displicentemente ou politicamente realizada, à revelia da necessária observância dos limites impostos à competência do município e a incongruência decorrente da proibição de uma atividade econômica, da preservação da competitividade em relação aos demais municípios vizinhos, sob pena de assistir, impassível, a uma fuga das empresas, capital e emprego que compõem o seu sistema produtivo.

88. - Concedidas regularmente as licenças da atividade, nos termos da legislação vigente, não se pode aniquilar a situação jurídica constituída, sob pena de grave ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, protegido pelo artigo 5º, inciso XXXVI da CF. A Lei Municipal questionada configura verdadeiro ato expropriatório, que impõe previa e justa indenização (art. 5º, XXIV da CF).

89. - A proporcionalidade entre a restrição imposta pela Lei questionada e o efetivo benefício social que a lei teria em vista é, como pode se perceber, nulo. Sacrificar direitos privados, que fomentam a economia, produzem empregos, e mitigam o descontrole no uso de defensivos agrícolas, sem obtenção de vantagem nenhuma para a coletividade, invalida qualquer que seja o fundamento social que justificaria o ato, pela desproporcionalidade da medida.

90. - Portanto, embora a Lei Municipal vise uma finalidade "social relevante", no final das contas, a Lei Municipal não atinge finalidade alguma.

III. DA TUTELA ANTECIPADA.

91. - O artigo 294 do CPC estabelece que "*a tutela provisória pode fundamentar-se*

em urgência ou evidência" e seu parágrafo único determina que "*a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental*". Ou seja, nos termos previsto no CPC, as Autoras necessitam de uma tutela provisória de evidência ou de urgência em caráter incidental.

92. - Como restou demonstrado acima, é evidente a probabilidade do direito das Autoras nesta ação, afinal, a Lei Municipal é inconstitucional, uma vez que: (i) o Município não possui competência legislativa sobre a matéria, que não é de interesse local; (ii) não suplementou a legislação federal que regula o tema, mas sim pretendeu substituí-la, se chocando frontalmente com o regramento em vigor; e (iii) proíbe atividade econômica lícita e impõe restrições de maneira desproporcional e desarrazoada.

93. - A robustez do direito das Autoras e as peculiaridades do caso, por si só, permitem a concessão da tutela provisória pela teoria da tutela de evidência.

94. - Afinal, um dos principais desafios enfrentados pelo direito processual brasileiro está em garantir aos litigantes maior "efetividade processual", obstada sobretudo pela excessiva formalidade processual e pelo aumento significativo na quantidade de demandas submetidas ao Poder Judiciário, conforme apontado pelo MINISTRO LUIZ FUX:

"A problemática é tanto mais relevante, posto que o processo hodiernamente encontra-se sob o crivo da 'efetividade' dos direitos, que reclama satisfatividade plena e celeridade. Essa dissintonia entre o processo e as novas exigências revela uma "crise", capaz de ser solucionada com 'novos instrumentos', diante desses 'novos anseios da coletividade'.

Assim como nos primórdios da civilização o anseio popular era o de uma justiça institucionalizada contra a justiça privada, hoje a aspiração social é a da "justiça urgente" em confronto com a "justiça ordinária e ritual"²²

95. - Entre os diversos instrumentos criados pela técnica processual moderna para suprir essa necessidade está a teoria da tutela da evidência, incorporada no artigo 311 do CPC:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

²² FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000.

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

96. - A teoria da tutela da evidência – prevista no artigo 311 do CPC – permite que seja concedida a medida de urgência, sem manifesto *periculum in mora*, caso seja evidente que a parte possui o direito alegado, na medida em que aguardar o longo decurso de tempo de tramitação do processo para enfim resguardar esse direito evidente criaria uma situação de injustiça para a parte.

97. - São os casos em que, por exemplo, o direito alegado seja certo e exigível ou em que o direito alegado visa coibir uma conduta ilegal praticada ou prestes a ser praticada pela parte contrária, como bem entende o MINISTRO LUIZ FUX:

“Mas, em contrapartida, a prontidão ora preconizada se ajusta à moderna exegese do princípio da ‘justiça adequada’, porquanto ao preceito constitucional de que “nenhuma lesão escapará à apreciação judicial” há de corresponder à tutela célere do direito material. O decurso do tempo diante do direito evidente sem resposta por si só representa uma “lesão”. Ademais, a fórmula constitucional da inafastabilidade da jurisdição foi ditada para “entrar em ação” tão logo descumprido o direito objetivo. Assim, desrespeitado o direito evidente, deve incidir a garantia judicial, que variará na sua efetivação conforme a lesão seja evidente ou duvidosa.

É o material probatório fornecido com a postulação de “tutela urgente” que vai indicar da “evidência do direito”. (...)

Verifica-se, pois, que a evidência toca os limites da prova e é tanto maior quanto mais dispuser o seu titular de elementos de convicção. Assim, é evidente o direito demonstrável *prima facie* através de prova documental que o consubstancie líquido e certo, como também o é o direito assentado em fatos incontroversos, notórios, o direito a coibir um suposto atuar do *adversus* com base em “manifesta ilegalidade”, o direito calcado em questão estritamente jurídica, o direito assentado em fatos confessados noutro processo ou comprovados através de prova emprestada obtida sob contraditório ou em provas produzidas antecipadamente, bem como o direito dependente de questão prejudicial, direito calcado em fatos sobre os quais incide presunção *jure et de jure* de existência e em direitos decorrentes da consumação de decadência ou da prescrição.”²³

98. - De qualquer forma, a tutela pretendida pelas Autoras, neste caso, também poderá ser concedida em razão da urgência. Nos termos do artigo 300 do CPC, a tutela de urgência “*será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

99. - No que tange à urgência, vale destacar que as Autoras já estão sujeitas às sanções da Lei Municipal, e **impedidas da prática de suas atividades econômicas, desde sua promulgação, em 17.5.2019. prejudicando a safra que começou em abril.** A medida é, pois, urgente: enquanto referida norma surtir seus nefastos efeitos em relação às Autoras, estarão elas cerceadas imediatamente de exercer sua atividade

²³ FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000.

econômica, que é lícita, e fadadas às perdas daí decorrentes, com prejuízo ao emprego de seus funcionários, por ora ociosos, diante da magnitude da proibição que a lei impôs.

100. -Por isso, seja pela evidência ou pela urgência, é de rigor que seja concedida imediatamente, de forma liminar, a tutela provisória em caráter incidental - *inaudita altera parte* - com fundamento nos artigos 294, § único e 300 do CPC, a fim de suspender a eficácia da Lei Municipal em relação às Autoras.

IV. PEDIDOS.

101. -Por todo o exposto, as Autoras requerem digno-se Vossa Excelência de:

- (i) **conceder a tutela antecipada requerida**, para o fim de, desde logo, suspender a eficácia da Lei Municipal nº 3.663 em caráter liminar e com efeitos *ultra partes*, permitindo que as Autoras realizem suas atividades econômicas lícitas, consistentes na prática da pulverização aérea de defensivos agrícolas no território do Município de Elias Fausto/SP;
- (ii) Determinar a citação do Município para que, no prazo legal, conteste esta ação que, ao final, deverá ser julgada integralmente procedente para o fim de suspender definitivamente sua eficácia em relação às Autoras;
- (iii) condenar a Municipalidade de Elias Fausto/SP, a indenizar as Autoras por todos os danos sofridos ou emergentes e lucros cessantes causados pela proibição de atividade lícita, imposta pela Lei Municipal, a serem apurados em liquidação de sentença; e
- (iv) condenar a Municipalidade de Elias Fausto/SP, às verbas da sucumbência, custas e despesas processuais, e honorários advocatícios a serem fixados na forma do artigo 85 do CPC.

102. -As Autoras requerem, ainda, seja expedido mandado de citação para o representante legal do Município de Elias Fausto, Sr. Prefeito Maurício Baroni Bernardinetti, concedendo-se ao Sr. Oficial de Justiça, os benefícios previstos no artigo 212, § 2º, do CPC.

103. - Protesta-se provar o alegado por todos os meios admissíveis, sem exceção.

104. -Conforme artigo 106, I do CPC, as intimações dos atos processuais deverão ser realizados em nome de **Nancy Gombossy de Melo Franco – OAB/SP nº 185.048**, e

Thiago Soares Gerbasi – OAB/SP nº 300.019, advogados de Muriel Medici Franco Advogados, na Alameda Santos, nº 1940, 10º andar, Cerqueira Cesar, CEP 01418-200, no município de São Paulo/SP, sob pena de nulidade.

105. -Atribui-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 para fins de alçada, e requer-se a juntada do comprovante de recolhimento das custas iniciais (Doc. nº 11).

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 11 de julho de 2019.


Nancy Gombossy de Melo Franco
OAB/SP nº 185.048


Thiago Soares Gerbasi
OAB/SP nº 300.019


Tatyana Buffulin de Almeida
OAB/SP nº 375.540

ANEXO I - Possibilidade Jurídico - Controle Difuso de Constitucionalidade

DOCTRINA:

"Em primeiro lugar, temos que discutir a eficácia da sentença que decide a inconstitucionalidade na via da exceção, e que se resolve pelos princípios processuais. Nesse caso, arguição de inconstitucionalidade é questão prejudicial e gera um procedimento incidente tantum, que busca a simples verificação da existência ou não do vício alegado. E a sentença é declaratória. Faz coisa julgada no caso e entre as partes. Mas, no sistema brasileiro, qualquer que seja o tribunal que a proferiu, não faz ela coisa julgada em relação a lei declarada inconstitucional, porque qualquer tribunal ou juiz, em princípio, poderá aplicá-la por entendê-la constitucional, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender sua executividade, como já vimos"²⁴

"A constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, pode ser declarado, incidentalmente, por qualquer juiz ou tribunal, sempre nos limites de sua jurisdição e competência, originária ou recursal, ainda que não suscitado pelas partes, desde que necessária ao julgamento da ação ou do recurso para extinção do processo com ou sem exame de mérito. E como nesses casos a decisão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei tem caráter meramente incidental — e não principal — sua eficácia opera, apenas Inter partes, não assim, erga omnes".²⁵

"9.1 **Difuso ou aberto.** Também conhecido como controle por via de exceção ou defesa caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com o Constituição Federal. (...) Na via de exceção, a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão previa, indispensável ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, ao cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem sólidos no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros.

9.2 **Controle concentrado ou via de ação direta.** Por meio desse controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se a obtenção da invalidação da lei, o fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais. (in)"²⁶

"O controle difuso, repressivo, ou posterior, é também chamado de controle pela via de exceção ou defesa, ou controle aberto, sendo realizado por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário. (...) O controle difuso verifica-se em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (*incidenter tantum*), prejudicialmente ao exame do mérito."²⁷

²⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22º ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores.

²⁵ SANCHES, Sydney. Aspectos Processuais do Controle de Constitucionalidade. In Revista da Escola Paulista de Magistratura. 1996, p. 68.

²⁶ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 645/665.

²⁷ Lenza, Pedro Direito Constitucional Esquematizado, 13ª edição, Ed. Saraiva, pg. 178

JURISPRUDÊNCIA:

PETIÇÃO INICIAL - Ação anulatória de débito fiscal - indeferimento da petição inicial com fundamento no artigo 295,1, par. único, III, do Código de Processo Civil - Decisão que analisa questões de mérito - Inadmissibilidade - Não pode o Juiz, a pretexto de analisar as condições da ação e os pressupostos processuais, traçar juízo de valor e extinguir a ação no seu nascedouro - Recurso provido. (...) **"No que pertence às teses de inconstitucionalidade, é interessante observar que o controle direto de constitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal, quando é difuso e em caráter incidental, é admitido em qualquer causa, restrito o resultado às partes do processo."**²⁸

APELAÇÃO Mandado de segurança. ISS. Sentença que reconheceu inconstitucionalidade dos artigos 49 e 50, da Lei Complementar Municipal nº 163/2005. Alegação de nulidade da decisão. Descabimento. Possibilidade de controle difuso de constitucionalidade por qualquer juízo. Recurso não provido. (...) **"Com efeito, é pacífica em doutrina e jurisprudência a possibilidade de qualquer Juiz ou Tribunal pronunciar, de forma incidental, inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, sendo certo que somente o controle abstrato de constitucionalidade é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal."**²⁹

APELAÇÃO Anulatória IPTU progressivo e taxas Indeferimento da inicial e extinção do processo, por impossibilidade jurídica do pedido. Descabimento. Possibilidade de controle difuso de constitucionalidade por qualquer juiz ou tribunal. Recurso provido. (...) **"O controle difuso, repressivo, ou posterior, é também chamado de controle pela via de exceção ou defesa, ou controle aberto, sendo realizado por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário. O controle difuso verifica-se em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (incidenter tantum), prejudicialmente ao exame do mérito."**³⁰

Indeferimento da petição inicial - Extinção do processo sem resolução de mérito - Fundamento - Controle Difuso de Constitucionalidade pelo Juízo de 1º grau - Possibilidade - Impugnação de lei em tese - Inocorrência: - Há evidente "*error in iudicando*" do Juízo recorrido que indefere petição inicial, sob o fundamento de ser incompetente para controlar, incidentalmente, a constitucionalidade de norma jurídica que produz efeitos concretos para o demandante, não se tratando de impugnação de lei em tese. RECURSO PROVIDO. (...) **"Ademais, em nosso ordenamento, é pacífica a admissão do controle de constitucionalidade difuso - *incidenter tantum* - o que afasta o fundamento de "impossibilidade jurídica do pedido", adotado na sentença recorrida."**³¹

Apelação. Mandado de segurança. Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Agenciamento de mão-de-obra temporária. Concessão da ordem. Controle difuso de constitucionalidade de dispositivos de lei municipal pelo juiz singular. Possibilidade. Recurso denegado. Reexame necessário. Dedução, da base de cálculo do tributo, das quantias referentes a salários de empregados temporários e respectivos encargos sociais. Admissibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Sentença mantida. (...) **"Assim, o controle de constitucionalidade cabível é somente o difuso, não o concentrado. Neste caso, por falta de expressa previsão constitucional, seja nos arts. 102, I, 'a', ou 125, § 2º, inexistirá controle concentrado. O máximo que pode ser feito é o controle através do sistema difuso, podendo a questão levada ao Judiciário, através do recurso extraordinário, de forma incidental, ser apreciada pelo STF e ter sua eficácia suspensa, pelo Senado Federal, nos exatos termos do art. 52, X. Nada impede que**

²⁸ TJSP. Apelação nº 9074277-92.2004.8.26.0000. Des. Rel. Reinaldo Miluzzi. D. ju. 13.9.2004.

²⁹ TJSP. Apelação nº 0127298- 34.2007.8.26.0000. Des. Rel. João Alberto Pizarini. D. ju. 4.10.2012

³⁰ TJSP. Apelação nº 9179452- 75.2004.8.26.0000. Des. Rel. João Alberto Pizarini. D. ju. 15.9.2011.

³¹ TJSP. Apelação nº 9138864-26.2004.8.26.0000. Des. Rel. Osvaldo Palotti Junior. D. ju. 16.6.2011.

o controle de constitucionalidade da lei municipal seja feito pela via difusa, como pretende a autora, portanto não é nula a sentença."³²

COMPETÊNCIA Declaração de Inconstitucionalidade de lei municipal • Juízo de Primeiro Grau competente para julgamento - Método difuso de controle de constitucionalidade atração da competência pela forma incidental. Sistema concentrado - Preliminar rejeitada Recurso não provido. **Nenhum poder é ilimitado e a do Municipalidade não poderia fugir a essa regra, pelo que pelo que submetem-se as leis locais ao controle de constitucionalidade, pelo método difuso que permite o exame do vício *incidenter tantum*, em todos os níveis, como requisito de resolução da lide e pelo sistema concentrado, executado por um único órgão.**³³

Controle de constitucionalidade. Temos o controle direto mediante ação de inconstitucionalidade intentada perante o Colendo Supremo Tribunal Federal e o controle incidental (sistema difuso), **cabendo a qualquer órgão do Poder Judiciário exercê-lo. Pode, pois o Juízo de primeiro grau declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, ao conhecer incidente e prejudicialmente a questão.**³⁴

³² TJSP. Apelação nº 151421-96.2007.8.26.0000. Des. Rel. Geraldo Xavier. D. ju. 12.4.2012.

³³ TJSP. Apelação nº 228.T 33-1. Des. Rel. Ênio 7uliani. D. Ju. 27.6.95.

³⁴ TRF 1º. AC nº. 90.01.12415. Rel. Juiz Tourinho Neto. D. Ju. 17.9.90.

LIBERDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 4.711/92 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS EM ÁREAS PARTICULARES. LEI ESTADUAL QUE LIMITA O VALOR DAS QUANTIAS COBRADAS PELO SEU USO. DIREITO CIVIL. INVASÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO.

1. Hipótese de inconstitucionalidade formal por invasão de competência privativa da União para legislar sobre direito civil (CF, artigo 22, I).

2. Enquanto a União regula o direito de propriedade e estabelece as regras substantivas de intervenção no domínio econômico, os outros níveis de governo apenas exercem o policiamento administrativo do uso da propriedade e da atividade econômica dos particulares, tendo em vista, sempre, as normas substantivas editadas pela União.

Ação julgada procedente.

Trecho do Voto

4. Não há dúvida de que a lei estadual invadiu a competência exclusiva da União para legislar sobre direito civil (CF, artigo 22, I). Com efeito, não assiste razão ao Estado do Espírito Santo ao sustentar que se trata de matéria de sua competência, relacionada com a defesa do consumidor (fls. 133), tendo em vista que a hipótese se enquadra claramente no rol daquelas em que se dá a intervenção do Poder Público na propriedade privada e na ordem econômica, questões a serem disciplinadas exclusivamente pela União (CF, artigos 22, II e III, e 173).

5. Se, por um lado, há de reconhecer-se a competência concorrente dos três níveis de governo para editar normas administrativas e as medidas regulamentares que visem ao bom uso das atividades econômicas, por outro, não se pode esquecer que essas normas decorrem do poder de polícia, para a regulamentação das atividades realizadas nos territórios dos Estados-membros e dos Municípios, que têm o dever de fiscalizá-las. Enquanto a União regula o direito de propriedade e estabelece as regras substantivas de intervenção no domínio econômico, os outros níveis de governo - o estadual e o municipal - apenas exercem o policiamento administrativo do uso da propriedade e da atividade econômica dos particulares, tendo em vista, sempre, as normas substantivas editadas pela União.

6. Nessa linha de orientação ensina HELY LOPES MEIRELLES:

"A competência para intervir na propriedade e atuar no domínio econômico não se distribui igualmente entre as entidades estatais. A legislação sobre direito de propriedade e intervenção no domínio econômico é privativa da União (CF, arts. 22, II e III, e 173). Aos Estados e Municípios só cabem as medidas de polícia administrativa, de condicionamento do uso da propriedade ao bem-estar social e de ordenamento das atividades econômicas, nos limites das normas federais. A intervenção no domínio econômico pelos Estados e Municípios só poderá ser feita por delegação do Governo Federal, que é o detentor de todo o poder nesse setor" ("Direito Administrativo Brasileiro", 26ª edição, Ed. Malh., SP, p. 559).

35

³⁵ STF, ADI 1.918-1/ES, Min. Rel. Maurício Corrêa, d. j. 23/08/2001.