

AÇÃO DIRETA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL, EM CONFLITO COM A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO

RANOLFO VIEIRA
Promotor Público em Porto Alegre
Prof. Tit. Dir. Const. Fac. Dir. S. Ângelo, RS
Prof. Tit. Dir. Adm. Fac. Ritter dos Reis, RS (*)

SUMÁRIO — 1. O controle de constitucionalidade da lei. 2. O controle de constitucionalidade no sistema constitucional brasileiro. 2.1 A via de exceção. 2.2 A via de ação. 3. A contribuição da jurisprudência para o aperfeiçoamento do controle judicial de constitucionalidade por via de ação. 4. O controle de constitucionalidade da lei municipal, em confronto com a Constituição do Estado-membro. 4.1 A declaração de inconstitucionalidade interventiva. 4.2 O princípio da simetria constitucional. 4.3 A declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, em tese, no Rio Grande do Sul. 5. Conclusão.

1. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI

Por controle de constitucionalidade entende-se “a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição”, como ensina MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (*Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed. p. 40).

Admitida a supremacia da Constituição, “como padrão jurídico fundamental e que não pode ser contrariado por qualquer norma integrada no mesmo sistema jurídico”, resulta a necessidade do controle (DALMO DALLARI, *O Controle de Constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, in O Poder Judiciário e a Constituição*, Coleção AJURIS, Porto Alegre, 1977, p. 154).

Não se pode conceber, dentro do sistema, norma jurídica que se sobreponha à Constituição, dispondo diferentemente do que esta dispôs. Isto significaria subverter a ordem jurídica, desfazer a pirâmide legal, onde a norma inferior se funda na imediatamente superior, e assim sucessivamente, até alcançar aquelas normas, no ápice, que se fundamentam por si mesmas, as normas iniciais do sistema jurídico positivo, que se reconhece presentes na Constituição.

Estabelecida esta premissa, dois tipos de controle de constitucionalidade foram propostos e adotados no Estado de Direito: o controle político e o controle judicial. A

(*) Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Santo Ângelo, RS. Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito do Instituto Ritter dos Reis, Canoas, RS.

nomenclatura resulta não da natureza do controle, mas do órgão que o realiza. No fundo todo o controle de constitucionalidade é um controle de natureza política, mesmo quando exercido por órgão do Poder Judiciário. (PAULO BONAVIDES. *Direito Constitucional*, Forense, 1980, p.224).

O controle político, usado na França e em alguns países europeus, é realizado por órgão político especial, previsto na própria constituição.

O controle judicial, cuja sede está nos órgãos ordinários do Poder Judiciário, é o adotado nos Estados Unidos da América do Norte.

Enquanto o primeiro é, pois, regulado expressamente na Lei Maior, o último, cujo nascedouro se reconhece na grande nação americana, resultou precipuamente de construção jurisprudencial a partir do célebre caso *Marbury v. Madison*.

No controle judicial há que distinguir duas formas básicas: o controle por via de exceção e o controle por via de ação.

A via de exceção sinala o exame incidental, caso a caso, quando a parte, em juízo, argüi a inconstitucionalidade da norma em que se funda a pretensão da parte ex-adversa, ou invoca essa mesma inconstitucionalidade para fazer valer pretensão sua bloqueada pelo texto legal. A declaração de inconstitucionalidade não é o objeto da lide, não é um fim em si mesmo, mas simples meio para dirimir controvérsia, de qualquer natureza, entre autor e réu. Faz a decisão coisa julgada entre as partes, não aproveitando a terceiros.

Já a via de ação traduz o contencioso exclusivamente constitucional. A declaração de inconstitucionalidade é o fim mesmo da ação proposta. Ataca a lei em tese, independentemente dos efeitos produzidos ou a produzir. A decisão, conseqüentemente, atinge a própria norma declarada inconstitucional, paralisando seus efeitos.

2. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

2.1 A Via de Exceção

Com a proclamação da República, importando o Brasil a Federação e o Presidencialismo, criações dos americanos do norte, e estruturando o Supremo Tribunal Federal nos moldes da Suprema Corte americana, institucionalizou-se entre nós o controle judicial de constitucionalidade da lei pela via da exceção, já consolidada nos Estados Unidos da América.

Enquanto lá, como já foi dito, o controle surgiu através da construção jurisprudencial, aqui resultou de expressa disposição constitucional. Instituiu o art. 59, § 1º, letra "b", da Constituição de 1891 recurso para o Supremo Tribunal Federal, "*quando se contestar a validade de leis ou de actos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ..., e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses actos, ou essas leis impugnadas*".

No Império não havia campo para a adoção de um controle judicial de constitucionalidade. A Constituição de 1824 só em parte era rígida; ao próprio Legislativo competia controlar sua atividade; e sobre os demais poderes do Estado sobrepairava o Poder Moderador, verdadeiro árbitro da atuação do Executivo, do Legislativo e do Judiciário.

Hoje, ainda por força de dispositivos constitucionais, o controle judicial de constitucionalidade, pela via de exceção, acha-se definitivamente consolidado em nosso sistema jurídico. Qualquer Juiz e qualquer Tribunal podem pronunciar a inconstitucionalidade da lei, deixando de aplicá-la ao caso concreto. Sempre, entretanto, que se discutir matéria constitucional (federal) a última palavra cabe ao Supremo Tribunal Federal, onde a causa poderá chegar por via de recurso extraordinário.

2.2 A Via de Ação

Os primeiros passos em direção a um controle de constitucionalidade das leis por via de ação direta, cujo objeto é a pura e simples declaração de inconstitucionalidade, bus-

cam-nos os doutrinadores na Constituição de 1934 (CELSE AGRÍCOLA BARBI, *Evolução do Controle da Constitucionalidade das Leis no Brasil*, in *O Poder Judiciário e a Constituição*, Coleção AJURIS, 1977, p. 136-7; CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 1978 p. 62-3; PAULO BONAVIDES, *Ob. Cit.*, p. 260).

Possibilitou aquela Carta Constitucional a extensão dos efeitos da decisão judicial de inconstitucionalidade, atribuindo ao Senado competência para suspender a execução da lei declarada inconstitucional (art. 91, 1º).

Alargava-se a via da exceção. O julgado, cujos efeitos só alcançavam as partes em juízo, passava a aproveitar a terceiros, abrangia indiretamente todos os casos idênticos. A decisão *inter-partes* passava a valer *erga omnes*.

Outras inovações trazidas pela Constituição da Segunda República foram a exigência de *quorum* qualificado para a declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais, a instituição do Mandado de Segurança "*para defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por acto manifestamente inconstitucional*" de qualquer autoridade (art. 113, nº 33). e, sobretudo, a atribuição ao Procurador-Geral da República de legitimidade para provocar o Supremo Tribunal Federal a se manifestar sobre a constitucionalidade da lei que houvesse decretado a intervenção da União no Estado-membro para fazer observar determinados princípios que a mesma Constituição enumerava.

A Carta de 1937, instrumento do autoritarismo do Estado Novo, eclipsou a evolução do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, chegando a estabelecer a possibilidade do Parlamento, por provocação do Presidente da República, tornar sem efeito decisão judicial que declarasse inconstitucionalidade de lei (art. 96, § único).

É na Constituição de 1946, retomado o caminho esboçado na de 1934, que vamos encontrar o nascimento da ação direta para a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese.

Enumerados, a exemplo da Constituição de 1934, princípios sensíveis, basilares do sistema, de obrigatória observância pelos Estados-membros, sob pena de intervenção federal, fez-se depender esta de prévia manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do ato inquinado de violador dos princípios estabelecidos. E legitimou-se o Procurador-Geral da República para provocar a manifestação da Corte Suprema (art. 8º, § único).

Estava instituída a ação direta de declaração de inconstitucionalidade. O Procurador-Geral da República provocava o órgão de cúpula do Poder Judiciário para obter a declaração judicial de inconstitucionalidade de ato praticado por autoridade estadual. Embora proposta como preliminar da intervenção federal, a prestação jurisdicional se exauria com a declaração de inconstitucionalidade. O Supremo não decretava a intervenção. Isto cabia à lei (art. 8º, *caput*). Objeto da "ação" era a declaração de inconstitucionalidade em si mesma. Habilitado com a sentença, de posse desse título judicial, por assim dizer, os dois outros poderes da União passavam a executá-lo por si mesmos, sem qualquer outra intervenção do Poder Judiciário.

"*Acontece porém*", como acentua PAULO BONAVIDES, "*que o novo caminho aberto à verificação judiciária da constitucionalidade das leis era deveras apertado*" (*Ob. cit.*, p. 263). Só era permitido o exame, por essa via, com o fito de decretar-se a intervenção federal, de atos estaduais violadores dos chamados *princípios sensíveis*, enumerados no nº VII do art. 7º da Constituição.

Os atos federais em geral e aqueles atos estaduais que não ofendessem os princípios basilares do sistema ficavam imunes à ação direta; só podiam ser atacados, caso a caso, pela via da exceção.

Depois da revolução de 64 profunda mudança foi introduzida no sistema de controle de constitucionalidade pela via da ação. A Emenda Constitucional nº 16, de 26-11-65,

alargou seu âmbito de incidência, incluindo na competência originária do Supremo Tribunal Federal processar e julgar “a representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República” (art. 101, I, letra “k”, com a redação da E. C. nº 16).

Desvinculava-se a declaração de inconstitucionalidade das restritas hipóteses de intervenção federal e incluía-se a possibilidade de exame direto, e não apenas incidental, das leis e atos normativos federais para aquilatar de sua constitucionalidade.

A constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, mantiveram o instituto da ação direta de declaração de inconstitucionalidade nos termos em que o colocou a Emenda nº 16. Está a via da ação hoje definitivamente consagrada na letra “I” do inciso I do art. 119 da Constituição, *in verbis*: “Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I – processar e julgar originariamente:

.....
1) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual; (Redação da E. C. nº 7/77).

3. A CONTRIBUIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PARA O APERFEIÇOAMENTO DO CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE POR VIA DE AÇÃO

Antes de examinar a contribuição jurisprudencial para o aperfeiçoamento da ação direta de inconstitucionalidade e para sua adoção pelo constituinte na forma em que a letra da Constituição hoje a consagra, cumpre ressaltar a importância desse meio de controle de constitucionalidade.

A supremacia da Constituição deve ser efetiva. Toda norma jurídica que a contrarie deve ser expungida do ordenamento. Não basta que ela seja ineficaz, e assim a declare, caso a caso, o Poder Judiciário, deixando de aplicá-la.

A via de exceção, como salientam os mestres, é instrumento de defesa dos direitos individuais. “A via de ação já, pelo contrário, encontra-se primordialmente voltada para o bom funcionamento da mecânica constitucional” (CELSO RIBEIRO BASTOS, *Ob. cit.*, p. 58).

Pela via de exceção protegem-se direitos subjetivos do indivíduo; pela via da ação defende-se o próprio sistema jurídico, assegurando o ajustamento da lei às disposições constitucionais.

Daf a afirmação de PAULO BONAVIDES de que a adoção desse instituto no sistema constitucional brasileiro “ocorreu com manifesto atraso e lentidão” (*Ob. cit.*, p. 260).

Muitas e muitas vezes não há, sequer, direito individual a proteger. A lei inconstitucional pode dispor, por exemplo, sobre matéria organizacional que não aproveita diretamente a qualquer indivíduo. Antes do advento da ação direta de inconstitucionalidade ficava muitas vezes o Poder Executivo embaraçado com a edição pelo Legislativo de norma inconstitucional. Não tinha qualquer remédio para expelir essa norma do ordenamento. Só lhe restava negar-lhe aplicação, o que chegou a ser feito pela Presidência da República.

Tal deslocamento do controle de constitucionalidade para o Executivo não é, certamente, a melhor forma de preservar a Constituição.

Atento à importância do controle de constitucionalidade por essa via, o Supremo Tribunal Federal muito contribuiu para a sua ampliação e aperfeiçoamento, especialmente a partir de 1946.

O próprio exame da *lei em tese*, para aquilatar sua constitucionalidade, na vigência da Constituição Federal de 1946, resultou mais de construção jurisprudencial do que estritamente da letra da Carta Magna.

Veja-se que, depois de autorizar a intervenção federal para assegurar a observância dos princípios moduladores enumerados (art. 7º, VII), fazia a regra constitucional depender a supressão temporária da autonomia estadual da declaração de inconstitucionalidade do ato inquinado de tal vício.

Foi preciso que o Pretório Excelso declarasse: *“O legislador constituinte usou da palavra “ato” na sua acepção mais ampla e compreensiva, para abranger as normas de qualquer hierarquia que comprometam alguns dos princípios enunciados. Toda constituição é um ato, ato constituinte da Nação ou do Estado, manifestação da vontade do povo por via dos seus representantes. O ato a que alude o preceito constitucional é principalmente o ato legislativo, e, com relevância, o ato constituinte.”* (Representação nº 95, em 30.06.47, in *Revista Forense*, 124/80).

No mesmo julgado memorável, proferido na Representação nº 95, cuja ementa acima se transcreveu, em parte, disse ainda a Suprema Corte, abordando mais uma vez o problema do julgamento *da lei em tese*, abrindo a esteira por onde passou a ação direta de inconstitucionalidade, até desaguar na regra constitucional hoje vigorante: *O princípio da divisão dos poderes não é incompatível com sua interpenetração. O nosso regime, que é presidencialista, encerra também traços de judiciarista, não se podendo, por exagerado conceito de independência dos poderes, fulminar a prática dos julgamentos em tese. Trata-se de competência normativa, que é incomum, mas não pode ser considerada anomalia”* (*Rev. Forense*, 124/80).

Compulsadas, por outro lado, as representações encaminhadas pelo Procurador-Geral da República e julgadas pelo S.T.F., com fulcro no já mencionado parágrafo único do art. 8º da Constituição de 1946, não vamos encontrar, na maioria delas, qualquer referência à *intervenção federal*, finalidade última da representação, àquela época.

Chegou-se mesmo a examinar arguição de inconstitucionalidade contra ato normativo estadual de unidade federada que já estava sob intervenção por outros fundamentos. Mais uma vez surge como exemplo a Representação nº 95. Versou ela sobre dispositivos da Constituição de Pernambuco, então sob intervenção federal.

Merece transcrito, neste passo, parte do voto do eminente Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES: *“Pouco importa o que possa resultar da resolução deste Tribunal; pouco importa que possa resultar a manutenção do estado de intervenção ou sua extinção. O que a este Tribunal importa é verificar se existe uma arguição de inconstitucionalidade, se existe um ato argüido de inconstitucional. . . Basta, a meu ver, a concorrência de dois requisitos. O primeiro requisito concerne à legitimidade do argüente. Desde que o procurador geral da República – a quem a Constituição, no art. 8º, parág. único, confere legitimação ativa para o caso – submete ao exame deste Tribunal uma questão constitucional, a este Tribunal incumbe apreciá-la.”* (*Rev. Forense*, 124/88).

Visível o alargamento da literalidade do invocado parágrafo único do art. 8º da Carta Federal então em vigor.

Maior abertura ainda à ação direta de inconstitucionalidade vamos encontrar no julgamento da Representação nº 201, onde, examinando dispositivos da Constituição do Rio Grande do Sul, de 1947, declarou o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade de norma atinente a atribuições do Conselho Superior do Ministério Público, a toda evidência, como salientado ademais no voto do preclaro Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, disposição que *“não ofende nenhum dos princípios do artigo sete, inciso VII, da Constituição Federal”* (*in Arguição de Inconstitucionalidade, Imprensa Oficial, Porto Alegre, 1951, fls. 8 da Certidão do Acórdão*).

Resulta, assim, que a Suprema Corte, no seu papel de guardiã da Constituição da República, já antes da E. C. nº 16/65, estabelecera, embora de modo vacilante, a possibili-

dade da ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, ainda quando desligada da finalidade de propiciar a intervenção federal e assegurando a observância de princípios que não estritamente apontados no art. 7º, VII, da Constituição de 1946.

4 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL, EM CONFRONTO COM A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO-MEMBRO

4.1 A Declaração de Inconstitucionalidade Interventiva

Por longo tempo ficou a lei municipal imune ao controle da constitucionalidade por ação direta, ao menos na letra da Constituição.

A pré-falada Emenda Constitucional nº 16/65 introduziu no sistema constitucional positivo a ação direta, “de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado” (C.F. de 1946, art. 124, XIII, na Redação do art. 19 da E. C. nº 16/65). Isto na forma de faculdade ao legislador ordinário estadual.

O constituinte de 1969, de forma bem mais nítida, expressa e obrigatória, não como mera faculdade do legislador ordinário, disciplinou a ação direta para declaração de inconstitucionalidade de lei municipal para fins de intervenção do Estado no Município (C.F., art. 15, § 3º, letra “d”).

Assim, assegurada a autonomia municipal, a Constituição da República em vigor, aponta as hipóteses em que se permite a intervenção do Estado no Município, atribuindo competência ao Tribunal de Justiça do Estado para julgar “representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual”.

É a ação de declaração de inconstitucionalidade do tipo *interventivo*, como introduzida pela Constituição de 1946 e mantida pelas posteriores no que tange às relações União-Estado.

Note-se que, cronologicamente, a ação direta para declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, do tipo genérico, não *interventivo*, foi introduzida no ordenamento constitucional com anterioridade àquela chamada *interventiva*, cuja finalidade é habilitar o Estado para intervir no Município.

4.2 O Princípio da Simetria Constitucional

A Carta de 1969, acentuando a tendência centralizadora de nossa federação, impôs aos Estados-membros simetria de organização com o sistema federal. Essa simetria, sinalada pelos constitucionalistas e salientada, em inúmeros julgados, pelo Supremo Tribunal Federal, quase reduz as Constituições das unidades federadas a mera cópia da Constituição da República.

Em várias passagens a Carta Magna em vigor limita a autonomia estadual e impõe ao Estado normas de obrigatória adoção e a rigorosa observância do modelo estrutural da União. O art. 13 da Constituição, chave da autonomia estadual, é exemplo flagrante dessa imposição de simetria organizacional. Mas é no art. 200 que culmina a imposição: “As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados.”

Entre essas disposições, como princípio saliente do sistema, destaca-se o relativo ao controle de constitucionalidade.

Sendo unitário o sistema jurídico, logicamente não podem as leis municipais ficarem imunes ao mesmo controle a que se submetem as leis estaduais e as federais.

Disso resulta o reconhecimento da possibilidade de serem as leis municipais inquiridas de inconstitucionais, em confronto com a Constituição do Estado, submetidas ao exame do Poder Judiciário para o fim exclusivo de se ver declarada a inconstitucionalidade.

Se, por outro lado, o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição da República, o Tribunal de Justiça do Estado é, simetricamente, o guardião da Constituição estadual; se ao Procurador-Geral da República é atribuída a faculdade de "representar" para ver declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, que contrariem a Carta Magna, à correspondente autoridade estadual incumbe, simetricamente, propor a ação direta para ver declarada a inconstitucionalidade da lei municipal que contrarie a Carta do Estado.

Nesta senda as Constituições estaduais do Acre (arts. 48, § 2º, e 55, I, "e"), do Espírito Santo (art. 115, V, "h"), Mato Grosso (art. 63, I, "e"), Paraná (art. 62, § único), Rio Grande do Norte (art. 58, § 1º), Rio de Janeiro (arts. 79, § único, e 112, VIII, "f") e São Paulo (art. 51, § único) adotaram expressamente a ação direta de declaração de inconstitucionalidade (genérica) de lei municipal, contestada em face da Constituição do Estado.

Pelo menos uma representação por inconstitucionalidade de lei municipal, em tese, oriunda do Estado do Rio de Janeiro, foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, que, implicitamente, lhe reconheceu a legitimidade (RTJ 72/609 – RE nº 79.702-RJ).

Juristas de renome, por iniciativa da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, têm procedido estudos sobre o correspondente dispositivo da Constituição daquela unidade federada, acentuando a necessidade e a juridicidade do controle de constitucionalidade da lei municipal, em tese. Despontam os estudos procedidos por ADA PELLEGRINI GRINOVER, CELSO RIBEIRO BASTOS, JOSÉ AFONSO DA SILVA, DALMO DALLARI, GALENO LACERDA e MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. O trabalho dos quatro primeiros está enfeixado na obra "Ação Direta de Controle de Constitucionalidade de Leis Municipais, em Tese", editada sob os auspícios do Centro de Estudos daquela Procuradoria Geral, e o dos dois últimos em pareceres publicados na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (p. 315-73 e 375-403, respectivamente, do v. 16).

4.3 A Declaração de Inconstitucionalidade de Lei Municipal, em Tese, no Rio Grande do Sul

A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul não contém dispositivo sobre a ação direta para declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, em tese, salvo para fins de intervenção do Estado no Município.

Assim mesmo, em 1972, submeteu o Procurador Geral da Justiça ao Tribunal de Justiça do Estado representação visando obter a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, em tese, por contrariedade à Constituição estadual.

Argumentava-se na petição inicial daquela representação pioneira: "*Os constituintes de 1967 e 1969 consagraram o princípio do amplo controle jurisdicional da lei, criando ação onde não havia, o que revela a tendência do sistema jurídico à obtenção da plenitude em matéria de remédios jurídicos processuais contra atos dos poderes públicos, sentenças ou não, judiciais ou de outros poderes*" (PONTES DE MIRANDA. *Com. Const.* 1967, v. 2, p. 251). O silêncio quanto à ação de representação não interventiva perante o Tribunal de Justiça do Estado, cuja existência já fora prevista no artigo 19, da Emenda Constitucional nº 16/65, não significou involução no caminho da sistematização jurídica, nem o propósito de negar a existência dessa modalidade de controle, mas apenas entendimento de que a disposição prevista para a esfera federal seria necessariamente incorporada ao regime constitucional estadual.

Do contrário, o constituinte da União, cuja manifesta tendência é pelo rígido controle constitucional, e pelo realce da função jurisdicional nessa atividade, teria afastado do exame do Poder Judiciário, por ação direta, extensa área do nosso ordenamento jurídico: todas as leis municipais contrárias à Constituição Federal e à Constituição Estadual, nos

casos de não-intervenção, e as leis estaduais que, não contrariando a Constituição Federal, malferissem a Constituição Estadual.

O eminente constitucionalista Luiz Anhaia de Mello já observou a inconveniência desse posicionamento e apontou o caminho: “. . . É um estado perigoso esse de inconstitucionalidade gravitando em torno do mundo jurídico estadual sem corretivo imediato. A guarda da Constituição Estadual é também afeta ao Judiciário, através de seu órgão máximo, o Tribunal de Justiça. O guardião é o Procurador-Geral do Estado, único acionador das eventuais ofensas constitucionais, em termos de ação direta” (Tribuna da Justiça, n.º 640, p. 6).

Portanto, feita ou não a adaptação formal, houve a incorporação e vige a regra: o chefe do Ministério Público local é legitimado para representar ao mais alto órgão do Poder Judiciário Estadual, na defesa de qualquer dispositivo constitucional do Estado ferido pela legislação inferior, estadual ou municipal, independentemente do fim de intervenção”.

Como não poderia deixar de ser, num Estado, único no Brasil, onde os municípios têm verdadeira autonomia, regendo-se “pelas Leis Orgânicas e demais leis que adotarem” (C.E., art. 143), a arguição foi conhecida e acolhida, firmando pacífica jurisprudência no sentido de que, mesmo não expresso na Constituição Estadual, está ínsito no sistema jurídico-político nacional o princípio do controle de adequação das leis das comunas ao parâmetros que lhes traça a Carta do Estado.

Naquela representação lê-se no voto do então Desembargador, hoje eminente Ministro do S.T.F., PEDRO SOARES MUÑOZ: “No que diz respeito à legitimidade do Procurador-Geral da Justiça para arguir a inconstitucionalidade em tese das leis municipais, tenho para mim que ela decorre dos princípios cardiais da Const. Federal, que se incorporam, por força da mesma Const. Federal, automaticamente, à organização dos Estados. Se o Procurador Geral tem competência ex vi do art. 119, I, letra “I”, para arguir a inconstitucionalidade das leis estaduais perante o Supremo, em face da simetria que dita a organização federativa do País, os procuradores do Estado deverão ter a mesma legitimidade para arguir, perante a cúpula do Poder Judiciário estadual, a inconstitucionalidade das leis municipais. É o que decorre do art. 200 da Const. do Brasil que considera incorporadas as duas disposições, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados.” (RTJRGS, 41/64-5).

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, no parecer antes citado, depois de reproduzir os incisos do art. 13 da Constituição Federal, que retratam os princípios constitucionais de obrigatória observância pelos Estados, conclui: “São, indubitavelmente, pontos considerados fundamentais, como o é o implícito no art. 119, I, “I”. Ou seja, a impugabilidade, em tese, de leis e atos normativos.

Assim, ao organizar a sua Justiça, consoante lhe prescreve o art. 144, caput da Constituição, o Estado-membro não só podia mas devia prever ação direta contra leis e atos normativos municipais. Atendia a um ponto fundamental da Constituição brasileira”. (RPGESP, 16/401-2.)

E GALENO LACERDA ensina: “Aceitamos até, mesmo na ausência de norma expressa nas Cartas dos Estados, possam os respectivos Tribunais de Justiça, como aconteceu no Rio Grande do Sul, em construção notável e pioneira, admitir representação genérica de inconstitucionalidade em tese, no âmbito local, . . .” (RPGESP, 16/369.)

5. CONCLUSÃO

No sistema constitucional brasileiro leis municipais, como as estaduais e as federais, estão submissas ao controle de constitucionalidade por via de exceção, difuso, incidental, manifestado ante qualquer juiz ou tribunal, em ação de qualquer natureza.

Por expressa disposição da Constituição Federal (art. 15, § 3º, "d") admite-se a ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, em conflito com a Constituição do Estado, para o fim específico de possibilitar a intervenção do Estado no Município.

Esses dois sistemas de controle, entretanto, não bastam.

Pode ocorrer que a lei municipal, embora contrariando princípio inscrito na Constituição do Estado, não fira qualquer direito subjetivo individual, como o exemplo trazido por GALENO LACERDA no parecer antes referido (RPGESP, 16/357), nem o princípio contrariado seja daqueles basilares do sistema, cuja transgressão enseje a intervenção do Estado.

Dá a necessidade do controle direto não interventivo, que, de resto, resulta da própria Carta da Federação, pela simetria que a estrutura estadual e municipal deve guardar em relação à estrutura da União.

Resulta, pois, que as unidades federadas não só podem, mas devem inserir em suas Cartas normas atinentes ao controle direto de constitucionalidade da lei municipal e, ainda que o não façam, tais normas, porque resultantes do sistema jurídico nacional, estão implícitas no ordenamento estadual.

Resalte-se, neste passo, a meritória contribuição jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, a exemplo do Supremo Tribunal Federal, na vigência da Constituição de 1946, vem contribuindo para o aperfeiçoamento do controle de constitucionalidade da lei municipal, em tese, evitando o absurdo de ser a lei municipal a única imune a esse controle, ao qual se submetem a lei federal e a estadual.

BIBLIOGRAFIA:

- BARBI, Celso Agrícola. Evolução do controle de constitucionalidade das leis no Brasil, in *O Poder Judiciário e a Constituição*, Coleção AJURIS, 1977.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 1978.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*, São Paulo, Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1979.
- BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*, Forense, 1980
- DALLARI, Dalmo. O controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, in *O Poder Judiciário e a Constituição*, Coleção AJURIS, Porto Alegre, 1977.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Constitucionalidade do Artigo 51 da Constituição do Estado de São Paulo (Parecer), in *RPGESP 16/375-403*.
- GRINOVER, Ada Pellegrini - A Ação direta de controle da constitucionalidade na Constituição Paulista, in *Ação direta de constitucionalidade de leis municipais, em tese*, São Paulo, Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1979.
- SILVA, José Afonso da - *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*, São Paulo, Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1979.