

INCONSTITUCIONALIDADE, EM TESE, DE LEI MUNICIPAL

LAURO P. GUIMARÃES

Procurador Geral de Justiça

É competente o Tribunal de Justiça, como órgão-cúpula do Poder Judiciário do Estado, para declarar a Inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo do Estado ou de município, se contrastante com a Constituição do Estado.

O artigo 119, inc. I, letra "I", da Constituição Federal estabeleceu o princípio do controle da constitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo.

Absorção automática e imediata do princípio pelo ordenamento constitucional dos Estados-membros, em face do art. 200 da Constituição Federal, sem necessidade de adaptação formal ou incorporação através de emenda à Constituição.

Legitimação do chefe do Ministério Público estadual para oferecer a representação, perante o Tribunal de Justiça, por inconstitucionalidade, em tese, de ato normativo estadual ou municipal.

Inconstitucionalidade do art. 35, "caput", e seu § 3º, da Lei Orgânica do município de Santa Rosa, de 30.09.1970, e da sua Lei nº 1.096, de 21.03.72, por violação do processo legislativo estabelecido na Carta Magna, cujas normas, a tal respeito se erigem em princípio constitucional, de imperativa obediência pelo Estado-membro e pelos municípios, a teor do art. 13, inc. III, da Constituição Federal, e art. 143 da Constituição deste Estado.

O PROCURADOR GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, no uso de suas atribuições, vem a esse Egrégio Tribunal de Justiça formular REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL EM RELAÇÃO À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, submetendo ao exame dessa Alta Corte os seguintes textos Legislativos do Município de Santa Rosa, neste Estado:

1. Artigo 35, "caput", e seu parágrafo 3º, da Lei Orgânica do Município, promulgada em 30 de setembro de 1970.

"Art. 35 — Aprovado o projeto-de-lei na forma regimental, será ele, no prazo de dez dias úteis, enviado ao prefeito que, em igual prazo, deverá sancioná-lo, ou, então vetá-lo se o considerar inconstitucional, contrariando esta Lei Orgânica ou ao interesse público.

.....

§ 3º — A apreciação do veto pelo plenário da Câmara deverá ser feita dentro de vinte dias úteis da data de seu recebimento, em uma só discussão e votação, com parecer ou sem ele. Considera-se aprovada a matéria vetada, se obtiver o voto favorável da maioria absoluta dos vereadores, em escrutínio secreto. Se o veto não for apreciado no prazo previsto neste artigo, considerar-se-á acolhido pela Câmara."

2. Lei Municipal nº 1.096, de 21 de março de 1972, resultante de processo legislativo que obedeceu às normas acima referidas, com texto anexo.

I

P R E L I M I N A R E S

Esta representação provoca, como questões PRELIMINARES, o exame, pelo Egrégio Tribunal, da sua competência para o julgamento, bem como do processo a seguir.

A competência para declaração de inconstitucionalidade, em tese, da lei estadual ou municipal.

1. Desde 1965, através de inovação introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, há no Brasil duas espécies de ação direta para declaração de inconstitucionalidade de lei:

- a) a ação de declaração de inconstitucionalidade de lei em hipótese de intervenção, ou "ação de representação interventiva", na expressão de Pontes de Miranda, promovida, no

plano federal, pelo Procurador Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal, objetivando a possibilidade de decretação de intervenção federal nos Estados, para resguardo dos "princípios sensíveis", e, no plano estadual, pelo Procurador Geral da Justiça perante o Tribunal de Justiça, com fundamento no artigo 150, "letra "d", e seu § 1º, inciso I, da Constituição Estadual, com objetivo de intervenção estadual nos Municípios, para "assegurar a observância dos princípios indicados" na Constituição Estadual;

b) ação de representação para declaração de inconstitucionalidade em tese, sem visar à possibilidade de intervenção, que pode ser promovida pelo Procurador Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal, com sustento no artigo 119, inc. I, letra "I", da C. F., contra lei ou ato normativo federal ou estadual, em contraste com a Constituição Federal.

2. O disposto no artigo 119, I, "I", da C. F., por se constituir em princípio de controle da constitucionalidade das leis, ponto culminante de nosso sistema de "judicial review", é regra de imediata absorção pelo ordenamento constitucional dos Estados-membros, a teor do artigo 200, da C. F.: "As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas no que couber ao direito constitucional legislado dos Estados."

O poder constituinte-decorrente de nosso Estado, ao elaborar a Carta de 27 de janeiro de 1970, não atentou para essa particularidade, deixando de fazer a adaptação que se impunha. Mais avisado esteve o legislador paulista, que inseriu em sua Constituição as seguintes normas:

Art. 51, § único: "Compete ao Procurador Geral do Estado, além de outras atribuições conferidas por lei, representar ao Tribunal competente, sobre a inconstitucionalidade de leis ou atos estaduais e municipais, por determinação do Governador, ou solicitação do Prefeito ou Presidente da Câmara interessada, respectivamente."

Art. 54, I, "e": Compete ao Tribunal de Justiça:

I — processar e julgar originariamente:

.....
e) as representações sobre inconstitucionalidade e intervenção em Município, nos termos desta Constituição."

O tema, como ora é proposto, será versado em caráter pioneiro por este Colendo Tribunal, com a alta responsabilidade de estabelecer bases sólidas sobre as quais se assentará a jurisprudência a desenvolver-se a seu respeito.

3. Os constituintes federais 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 de *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. 67", II/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 regramento 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 inconstitucionalidades 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", nº 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.

4. Não colheria a objeção de que não figura da Constituição Estadual qual o Tribunal competente para apreciar a matéria.

A adaptação formal da Carta estadual à federal haveria de acarretar a indicação deste Egrégio Tribunal de Justiça, órgão-cúpula ou máximo do Poder Judiciário Estadual, como emerge da Constituição Federal (art. 144, § 1º, "a", e § 5º, C. F.) e já foi afirmado expressamente pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no voto do Min. Eloy da Rocha, com citação de iguais manifestações dos doutos Des. Pedro Soares Munhoz e Balthazar Gama Barbosa (R. T. J., vol. 51/19).

A construção, que haverá de ser fiel ao modelo da Constituição Federal, não pode ser outra.

DO PROCEDIMENTO

5. A declaração, em tese, da inconstitucionalidade de lei não representa novidade essencial em nosso ordenamento jurídico, desde que se considere a ação de representação interventiva como hipótese de mais enérgica tutela da Constituição, resguardando seus princípios sensíveis.

Disto resulta que os instrumentos de aplicação instituídos para a hipótese de intervenção, podem e devem utilizar-se sem qualquer violência às regras da hermenêutica, no caso de ação de declaração de inconstitucionalidade, de lei em tese, simples corolário do processo de intervenção, cujo sentido e fim não é impor sanção, mas assegurar o pleno império dos princípios constitucionais nucleares.

Estabelece a Carta Magna, através de perfeito "judicial control system" apenas um mecanismo de AUTO-DEFESA.

Assim entendido, será, hoje, inviável sujeitar o exercício da ação a procedimento fixado em lei ordinária, que poderia não ser editada pelo Legislativo ou sê-lo de modo a ineficacizar o mandamento constitucional.

No momento em que a lei federal passou a estar submetida ao controle judicial da Suprema Corte, só a esta passou a competir, como guardião da Carta Magna, estabelecer regras procedimentais em seu regimento interno.

A lei nº 4.337, superada pelo texto maior, quanto ao seu alcance ou abrangência, poderá apenas servir de roteiro facultativo, a ser seguido em tudo quanto não importa em cercear a incidência da norma constitucional, cujo conteúdo de auto-tutela inadmite restrições oriundas de lei ordinária, — por incompatíveis com a regra maior, — e, se não limitativas, tornam ociosa a lei.

A finalidade da regra de auto-tutela, da Constituição, que se erige em princípio da constitucionalidade das leis, caracteriza-a necessariamente

te como norma de eficácia plena (José Afonso da Silva, "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", ed. Rev. Trib., 1968) ou, na denominação mais corrente, auto-aplicável.

6. Não se compreenderia fosse imposto o respeito à Carta Magna por lei federal e estadual e, ao mesmo tempo, não se sujeitassem, as leis dos Estados e dos Municípios, às Constituições daqueles.

Disto não emerge, porém, a eficácia da lei federal no plano estadual, ainda que se venha a argumentar com a competência em matéria processual.

Trata-se, no caso, de matéria direta e exclusivamente constitucional, acima da competência do legislador ordinário.

Coubesse à lei federal dispor a respeito, poderia tornar-se inócuo o mandamento constitucional, desde que não se interessasse o legislador federal em editá-la ou o fizesse de modo insuficiente.

Logo, compete a esse Colendo Tribunal, mediante alteração do seu Regimento Interno, a exemplo do que fez o Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o procedimento, podendo valer-se de sugestões emanadas das leis nºs 4.337/64 e 5.778, de 16/05/72.

Esta última, para quem entenda indispensável lei processual federal, embora com desprezo da autonomia estadual, é bastante para o processamento desta representação, pois a intervenção ocorre em hipótese de desobediência qualificada da Constituição, por vulneração dos princípios sensíveis.

II

MÉRITO

- a -

Inconstitucionalidade do artigo 35, "caput", e seu § 3º, da Lei Orgânica do Município de Santa Rosa.

7. O conjunto de normas relativas ao processo legislativo, constitui princípio constitucional, a ser obedecido imperativamente pelo Estado, a

teor do artigo 13, inciso III, da Constituição Federal, e pelos municípios do Estado, por força do disposto no artigo 143, da Constituição Estadual, que nada mais fez senão reiterar o comando já expresso na Carta Maior.

“Processo legislativo é o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção) realizados pelos órgãos legislativos e órgãos cooperadores para o fim de promulgar leis” (“O Princípio do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional” — José Afonso da Silva, p. 28).

Iniludivelmente incluem-se no processo legislativo as normas pertinentes ao veto, forma e quorum de sua votação, e bem assim o prazo para manifestação de discordância, pelo Chefe do Poder Executivo. Portanto, se a Constituição Estadual estabelece, semelhantemente à Federal, que o veto do Chefe do Poder Executivo só poderá ser rejeitado pelo órgão legislativo mediante o voto de dois terços de seus membros, é inconstitucional a lei orgânica municipal que exige apenas a maioria absoluta. Há, aí, ofensa tanto ao princípio de interdependência dos poderes, porque diminuída a força do ato Executivo, quanto ao princípio do processo legislativo, fixado na Constituição do Estado e da União, que expressamente só admite o prevalecimento da vontade do legislador quando manifestada por 2/3 dos integrantes da Casa, além do mais por votação pública ou descoberta, e não secreta.

Também são inválidas as disposições que reduziram ao decêndio o prazo quinzenal para oposição do veto, eliminaram o lapso de 48 horas para sua comunicação ao presidente do órgão legislativo, e estabeleceram a forma de votação nominal. Relativamente a cada um desses tópicos, diferente o traçado na legislação hierarquicamente superior, que deveria ter sido respeitada pelo município (art. 59 e §§ da C. F.).

- b -

Da inconstitucionalidade da Lei n.º 1.096, de 21/03/1972, do município de Santa Rosa.

8. Sabido que a inconstitucionalidade pode decorrer de violação a requisitos formais ou substanciais exigidos na Constituição, Lúcio Bittencourt estabeleceu as quatro seguintes situações:

- a) *desrespeito à forma prescrita;*
- b) *inobservância de condição estabelecida;*
- c) *falta de competência do órgão legiferante;*
- d) *violação de direitos e garantias individuais.*

Relativamente à *forma*, esclarece o saudoso jurista, com apoio em Cooley: "as fórmulas prescritas para a ação legislativa — diz Cooley — são, por sua natureza, limitativas da autoridade desta. As prescrições constitucionais que as estabelecem equivalem à declaração de que o Poder Legislativo deve ser exercido unicamente sob as fórmulas pré-fixadas, e não sob qualquer outra. A lei que as não observar será plenamente ineficaz" ("O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis", ed. 1968, p. 72).

Portanto, a malsinada lei municipal, que resultou da rejeição de veto do chefe do Poder Executivo, apreciado e votado conforme modelo inconstitucional, é, por decorrência, também inconstitucional.

III

Pelo exposto, a representação tem por objetivo a declaração de inconstitucionalidade, em tese, dos seguintes dispositivos de leis do município de Santa Rosa:

- a) art. 35, caput, da Lei Orgânica, de 30/09/1970: "Aprovado o projeto-de-lei na forma regimental, será ele, no prazo de dez dias úteis, enviado ao Prefeito que, em igual prazo, deverá sancioná-lo, ou, então, vetá-lo se o considerar inconstitucional, contrariando esta Lei Orgânica ou ao interesse público."

.....

"§ 3º — A apreciação do veto pelo Plenário da Câmara deverá ser feita dentro de vinte dias úteis da data de seu recebimento, em uma só discussão e votação, com parecer ou sem ele. Considera-se aprovada a matéria votada, se obtiver o voto favorável da maioria absoluta dos Vereadores, em escrutínio secreto. Se o veto não for apreciado no prazo previsto neste artigo, considerar-se-á acolhido pela Câmara."

- b) Lei nº 1.096, de 21 de março de 1972, cuja ementa reza: "Adota no serviço público municipal o sistema de classificação de cargos; organiza o quadro de pessoal; institui pla-

no de promoções, cria cargos em comissão e funções gratificadas; estabelece plano de pagamento e dá outras providências." Seu texto integral está junto a esta representação.

Porto Alegre, 28 de agosto de 1972

--0--

OBSERVAÇÃO:

Está sendo processada regularmente a representação oferecida pelo Ex.^{mo} Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça deste Estado perante o Egrégio Tribunal de Justiça, este na qualidade de guardião da sua Constituição.

A reprodução integral do seu texto é devida sobretudo ao ineditismo da matéria nos pretórios pátrios.

Constitui-se a iniciativa, uma vez sufragada pelo Tribunal de Justiça as teses da legitimação ativa do Procurador Geral da Justiça e da competência do Tribunal de Justiça para declarar a inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo, em importante instrumento para fortalecer a ordem jurídica pátria, atenuando sensivelmente e tendendo a eliminar as freqüentes afrontas à Constituição.

NOTA COMPLEMENTAR:

Em sessão realizada no dia 18 de junho deste ano, o Tribunal de Justiça do Estado do R. G. S., por seu plenário, no julgamento de representação oferecida pelo Dr. Procurador Geral da Justiça do Estado por inconstitucionalidade de dispositivos de lei do município de Venâncio Aires, acolheu, por UNANIMIDADE, as teses sustentadas pelo chefe do Ministério Público estadual, relativamente à sua legitimação para oferecer representação por inconstitucionalidade, EM TESE, de lei ou ato normativo municipal, bem como da competência do Tribunal de Justiça para, em plenário, julgá-la.

A decisão pioneira constitui-se num marco histórico, a assinalar a etapa mais avançada do nosso sistema de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis.