

ISSN 1127-8579

Publicato dal 17/11/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/32624-controlle-de-constitucionalidade-das-leis-municipais>

Autori: Ricardo Padovini Pleti, Ana Paula Pereira Thomaz

Controle de constitucionalidade das leis municipais

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS

Ricardo Padovini Pleti¹

Ana Paula Pereira Thomaz²

SUMÁRIO: 1. Princípio da Supremacia da Constituição e o Controle de Constitucionalidade. 2. Evolução do Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil. 2.1 Constituição de 1824. 2.2 Constituição de 1891. 2.3 Constituição de 1943. 2.4 Constituição de 1937. 2.5 Constituição de 1946. 2.6 Constituição de 1967. 2.7 Constituição de 1988. 3. Inconstitucionalidade. 3.1 Conceito. 3.2 Inconstitucionalidade por Ação. 3.3 Inconstitucionalidade por Omissão. 4. Momentos do Controle de Constitucionalidade. 4.1 Controle Prévio ou Preventivo. 4.2 Controle Posterior ou Repressivo. 5. A Inserção da Lei Municipal no Ordenamento Jurídico. 5.1 O município na organização federativa brasileira. 5.2 Auto-organização. 5.3 Autolegislação. 5.4 Autogoverno. 5.5 Criação dos Municípios (§ 4º do art. 18 da Constituição). 5.6 Poder Legislativo Municipal. 5.7 Poder Executivo Municipal. 5.8 Auto-administração. 6. As Etapas do Processo Legislativo Municipal. 6.1 Iniciativa. 6.2 Emenda. 6.3 Discussão. 6.4 Votação. 6.5 Sanção ou Veto. 6.6 Promulgação. 7. Controle de Constitucionalidade das Leis

¹ Advogado, professor efetivo de Direito Empresarial da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, Especialista em Direito Empresarial (UFU), Mestre e Doutorando em Direito Empresarial (UFMG).

² Advogada, especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera – Uniderp.

Municipais. 7.1 Controle das Leis e Atos Normativos Estaduais Municipais frente à Constituição Estadual. 7.1.1 Controle Difuso. 7.1.2 Controle Concentrado. 8. Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais e Instrumento da ADPF. 9. A inconstitucionalidade da Lei Municipal em face da CF/88. 10. Conclusão. 11. Referências Bibliográficas.

RESUMO

Este artigo trata do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos municipais em face das Constituições Federal e Estadual e da Lei Orgânica Municipal. Inicia-se discorrendo sobre a supremacia constitucional e em seguida faz um apanhado sobre a evolução do controle de constitucionalidade no nosso ordenamento jurídico. Em seguida, discorre sobre as leis e atos normativos municipais e sua relação hierárquica com as constituições estaduais e federais. Finalmente, o cerne da celeuma, analisa os métodos de fiscalização e controle de leis e atos normativos municipais face à Constituição Federal, chegando à conclusão que, nessa hipótese, não caberá controle concentrado, mas apenas controle difuso.

1. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A Constituição Federal de 1988 é lei fundamental de todo ordenamento brasileiro, encontra no princípio da supremacia argumento básico para a criação de instrumentos que a protejam de quaisquer condutas que contrariem sua configuração.

O princípio em questão confirma que as normas constitucionais são fundamento de validade para todas as demais disposições do ordenamento, pela via constitucional é que encontramos os fundamentos e os meios de se assegurar a eficácia e a eficiência de todo o sistema normativo.

Nas palavras de Marcelo Novelino: “A preservação da supremacia constitucional exige a invalidação dos atos normativos produzidos em desconformidade com a Lei Suprema”.³

Todas as situações destinadas à apreciação jurídica devem acordar plenamente com os princípios e disposições constitucionais, ou seja, a Constituição está no ápice da pirâmide, orientando e iluminando os demais atos infraconstitucionais.

Da supremacia da Constituição decorre a necessidade de controle de constitucionalidade, vale dizer que esse controle visa assegurar a supremacia da Constituição, acrescente-se que, atualmente, não se trata apenas de assegurar a supremacia da Constituição vista como garantia, mas também a própria garantia da Carta Magna.

2. EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO BRASIL

2.1 Constituição de 1824

A Constituição de 1824 não estabeleceu qualquer sistema de controle de constitucionalidade, uma vez que seu texto não se coadunava com o que se pode hodiernamente chamar de "rígido".

³ NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. São Paulo: Método, 2009, 3ª Ed, p. 212.

Ademais, fortemente influenciada pelo modelo francês, outorgou-se ao Poder Legislativo a atribuição de fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las, além de velar pela guarda da Constituição.

Primou-se por uma rígida separação de Poderes, já que previu a existência do denominado Poder Moderador, o Poder dos Poderes, que dentre outros deveres, conferia ao Chefe de Estado, o Imperador, a missão de velar pela manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes (art. 98, Constituição Imperial).

2.2 Constituição de 1891

Sob a influência do direito norte-americano, consagra-se, no direito brasileiro, a técnica de controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, por qualquer juiz ou tribunal sempre observando as regras de competência e organização judiciária.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes:

reconhecendo a competência do Supremo Tribunal Federal para rever as sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, quando se questionasse a validade ou a aplicação de tratados e leis federais e a decisão do Tribunal fosse contra ela, ou quando se contestasse a validade de leis ou de atos dos governos locais, em face da Constituição ou das leis federais, e a decisão do Tribunal considerasse válidos esses atos ou leis impugnadas (art. 59, §1º, *a e b*).⁴

Sem dúvidas a adoção do modelo de controle concreto de constitucionalidade pela 1ª Constituição Republicana do Brasil.

2.3 Constituição de 1934

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008, 2ª Ed, p. 1035.

A Constituição de 1934 manteve o sistema de controle difuso e estabeleceu a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva e a Cláusula de Reserva de Plenário, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade só poderia ser pela maioria absoluta dos membros do tribunal.

Segundo Gilmar Mendes se referindo a declaração de inconstitucionalidade para evitar a intervenção federal a Constituição de 1934 em relação ao sistema de controle de constitucionalidade talvez seja a mais fecunda e inovadora alteração.

Não se pode olvidar, ademais, que nessa mesma Carta Política inseriu-se o primeiro gérmen do controle concentrado de constitucionalidade (art. 12), qual seja, a declaração de inconstitucionalidade para evitar a intervenção federal ou somente representação interventiva, cuja legitimidade ativa competia exclusivamente ao Procurador-Geral da República. Tratava-se de ação que visava condicionar a eficácia da lei interventiva, de iniciativa do Senado, à declaração de sua constitucionalidade pela Corte Suprema.⁵

2.4 Constituição de 1937

Denominada “Polaca”, pois, inspirada na Carta ditatorial polonesa de 1935, embora mantido o sistema difuso de constitucionalidade, estabeleceu a possibilidade de o Presidente influenciar as decisões do Poder Judiciário quando das declarações de inconstitucionalidade.

Embora não tenha formalmente modificado o sistema de controle de constitucionalidade, implicou em insofismável retrocesso no que diz respeito a esse mesmo modelo de controle de constitucionalidade.

⁵ "Art 12 - A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo: (...) V - para assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados nas letras *a a h*, do art. 7º, nº I, e a execução das leis federais; (...)§ 2º - Ocorrendo o primeiro caso do nº V, a intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a constitucionalidade."

Tal dispositivo permitiu a Getúlio Vargas, ditador e instituidor do chamado Estado Novo, que já dispunha do controle do Congresso Nacional, amoldar as decisões judiciais ao seu bel prazer, conferindo às leis confirmatórias *status* de verdadeiras emendas constitucionais, uma vez que as equiparava ao dispositivo constitucional tido pelo Judiciário como vilipendiado pela norma ora confirmada.

2.5 Constituição de 1946

Foi fruto do movimento de redemocratização e reconstitucionalização instaurado no País, o que significa a volta do modelo de controle de constitucionalidade concentrado no ordenamento jurídico pátrio, atribuindo-se ao Procurador-Geral da República a titularidade da representação de inconstitucionalidade, para os efeitos de intervenção federal, nos casos de violação dos seguintes princípios (art. 8º, parágrafo único, c/c o art. 7º, VII): a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia entre os Poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de governadores e prefeitos para o período imediatamente subsequente; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da Administração Pública; g) garantias do Poder Judiciário.

Além disso, restaurou-se a tradição do controle de constitucionalidade concreto no direito brasileiro.

2.6 Constituição de 1967

Manteve-se a característica da duplicidade dos modelos adotados no Brasil, com a preservação do controle difuso e a subsistência da

representação de inconstitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade), como acima referido.

Entretanto, merece destaque o embate jurisprudencial e doutrinário acerca da natureza jurídica da referida representação de inconstitucionalidade: se dúplice ou não; bem como do exercício pelo Procurador-Geral da República do domínio da representação: direito *versus* poder-dever.

Primeiramente, questionou-se se a legitimidade ativa exclusiva do Procurador-Geral da República lhe conferia o direito de só encaminhar proposições formuladas por terceiros, que não ele próprio, quando entendesse de fato haver a inconstitucionalidade apontada, e não sua obrigação em fazê-lo (poder-dever) quando houvesse pelo menos sérias dúvidas sobre a constitucionalidade da lei objurgada.

2.7 Constituição de 1988

Elaborada pela Assembléia Nacional Constituinte, trouxe as principais novidades no sistema de controle de constitucionalidade, foi com a Constituição cidadã, na denominação conferida à Lei Fundamental de 1988 pelo Deputado Federal Ulisses Guimarães, que, muito embora mantido modelo misto (*concreto e abstrato*) de controle da constitucionalidade, o dito controle abstrato/concentrado ganhou força, superando definitivamente o controle concreto/difuso.

Em âmbito federal ampliou a legitimação para propositura de representação de inconstitucionalidade, colocando fim no monopólio do Procurador-Geral da República.

Estabeleceu a possibilidade de controle de constitucionalidade das omissões legislativas, tanto de forma concentrada, quanto de forma incidental pelo controle difuso.

Nas palavras do ilustre doutrinador Pedro Lenza:

Nos termos do art. 125, § 2º, os Estados poderão instituir a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedando, contudo, a atribuição da legitimação para agir um único órgão.

Por fim, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, facultou-se a possibilidade de criação da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), no parágrafo único do art. 102.

Posteriormente, a EC n. 3/93 estabeleceu a ação declaratória de constitucionalidade e reenumerou o parágrafo único do art. 102 da CF/88, transformando-o em § 1º(...).

Finalmente, a EC n. 45/2004 (Reforma do Judiciário) ampliou a legitimação ativa para o ajuizamento da ADC (ação declaratória de constitucionalidade), igualando aos legitimados da ADI (ação direta de inconstitucionalidade), alinhados no art. 103, e estendeu o efeito vinculante, que era previsto de maneira expressa somente para ADC, agora também (apesar do que já dizia o art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 e da jurisprudência do STF), para ADI. Tudo caminha para expressa consagração da idéia de efeito dúplice ou ambivalente entre as duas ações, faltando somente à igualação dos seus objetivos.

6

Deste modo, observa-se que o controle concentrado, antes de iniciativa exclusiva do Procurador-Geral da República e restrito à declaração de inconstitucionalidade de normas estaduais e federais vigentes ao momento da propositura da demanda, foi enormemente ampliado com o advento da atual Lei Fundamental, alterada pelas Emendas Constitucionais nº 3/1993 e nº 45/2004.

Atualmente, pode-se dizer, o controle de constitucionalidade "trivial" é o controle concentrado ou abstrato, de competência da nossa Corte Constitucional – que acumula também a função de última instância recursal do nosso país –, de caráter objetivo e que, por isso, possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, sem a necessidade de suspensão da eficácia da norma pelo Senado, consoante art. 52, X, da CF/88.

⁶ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2009, 13ª Ed, p. 159.

3. INCONSTITUCIONALIDADE

3.1 Conceito

Os eminentes professores, Sylvio Motta e Willian Douglas, ensinam sobre o conceito de inconstitucionalidade o seguinte:

Podemos definir inconstitucionalidade como sendo:

1 – a desconformidade do ato normativo primário ou da norma constitucional derivada com o conteúdo material da Constituição.

ou

2 – o vício da norma elaborada sem observância das normas constitucionais concernentes ao processo legislativo ou aos limites do poder de reforma do texto constitucional.⁷

Em uma breve análise do sistema brasileiro de controle de inconstitucionalidade reconhecidas:

3.2 Inconstitucionalidade por Ação

Diz respeito à produção de atos legislativos ou administrativos quem venham a contrariar normas ou princípios constitucionais, ou seja, nos remete à incompatibilidade vertical das normas, uma vez em que todas as normas inferiores devem estar seguindo os etores da norma superior, aprovando parte da doutrina de Hans Kelsen que concebe essa visão na construção da pirâmide hierárquica do ordenamento jurídico.⁸

⁷ MOTTA, Sylvio, DOUGLAS, Willian. Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro Impetus, 2004, 3ª Ed, p. 47.

⁸ Texto extraído do Jus Navigandi:<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=123>(Elaborado em janeiro/2006)

Em resumo, no ápice dessa pirâmide normativa sempre encontraremos a Constituição Federal que é o fundamento, de forma invariável, para todas as demais espécies normativas.

Ocorre quando há uma conduta positiva praticada por algum agente do Poder Público em desrespeito à Constituição, subdividindo-se em vício formal ou material.

A via formal ocorre durante a fase de elaboração do ato normativo, ou seja, quando alguma formalidade exigida pela Constituição foi desobedecida.

A via material ocorre quando a própria matéria do ato normativo, ou seja, o seu conteúdo vai de encontro à Carta Magna.

3.3 Inconstitucionalidade por Omissão

Esta, por sua vez, é verificada em situações em que não tem sido praticados atos legislativos ou da administração que dêem base para a aplicação de normas constitucionais, pois, há necessidade de criação de medidas que tragam efetividade às normas de nossa Carta Maior.

A Constituição analisada aqui como esse conjunto de normas gerais, fundamentais, possui um caráter genérico, o que impossibilita de conter assistência a toda matéria disponível, por isso, que a grosso modo, uma dependência da carta em relação à atuação dos poderes constituídos do Estado no preenchimento desses espaços normativos. Silenciar diante dessa necessidade constitui a inconstitucionalidade por omissão.

4. Momentos do Controle de Constitucionalidade

O controle de constitucionalidade será realizado antes de o projeto virar lei chamado de controle prévio ou preventivo, impedindo a inserção no

sistema normativo de normas que padeçam de vícios, ou já sobre a lei o chamado controle posterior ou repressivo.

4.1 Controle Prévio ou Preventivo

O controle preventivo pretende evitar que uma norma inconstitucional entre para o ordenamento jurídico, visa evitar a própria produção da norma inconstitucional.

O controle preventivo fica a cargo do Poder Legislativo, através de suas comissões (CF/88, art. 58 – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado e Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados) e do Executivo, por meio da sanção ou veto ao projeto de lei.

Seu objetivo é impedir a inserção no ordenamento jurídico de uma lei contrária à Constituição. O Judiciário, nesta fase, em respeito à independência dos poderes estatais, não procede à análise do projeto de lei, embora possa exercer o controle da constitucionalidade do procedimento legislativo de sua elaboração e votação.

E a razão da inoperância do Judiciário na seara do controle preventivo é por demais singela: somente a lei, entendida esta como o fruto da vontade popular exarada pela aprovação do Legislativo e do Executivo, é capaz de gerar direitos e impor obrigações. O mero projeto, enquanto tal, não tem repercussão nas relações sociais, ou seja, não dá esboço a direitos ou obrigações e, portanto, não desperta o Judiciário para uma análise sobre sua validade.

4.2 Controle Posterior ou Repressivo

O controle repressivo pretende verificar se uma lei, já incorporada ao ordenamento, está ou não de acordo com a Constituição.

Diferente do que ocorre no Controle de Constitucionalidade Preventivo, no âmbito do Controle Repressivo, este não mais recairá sobre o projeto de lei e sim sobre a própria lei.

Vale ressaltar que, os órgãos de Controle, irão verificar se a lei ou qualquer outro ato normativo estão eivados de vícios formais, ou se possuem um vício em seu conteúdo, ou seja, um vício material. Mencionados órgãos variam de acordo com o sistema de controle adotado pelo Estado.

Com o fito de expurgar do ordenamento jurídico a norma inconstitucional, atua o Poder Judiciário com envergadura para produzir coisa julgada. Aqui, em respeito novamente à independência dos poderes estatais, via de regra tanto Executivo quanto Legislativo acham-se desautorizados a realizar o controle repressivo no sentido de fulminar por vício de inconstitucionalidade a validade da norma por eles elaborada.

Nos ensina o doutrinador Alexandre de Moraes:

No Direito Constitucional brasileiro, em regra, foi adotado o Controle de Constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário, em que é o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle de lei ou ato normativo, já editados, perante a Constituição Federal, para retirá-los do ordenamento jurídico, desde que Contrários a Carta Magna.⁹

Verdade é que o Legislativo pode produzir outra lei que faça revogar uma que lhe seja anterior bem como o Executivo pode editar uma Medida Provisória para suspender os efeitos da lei que considerar inconstitucional. Porém, tanto num como noutro caso, não estarão eles exercendo o controle repressivo de constitucionalidade, cujo caráter é eminentemente jurisdicional. Estarão sim, desempenhando seus misteres precípuos de produção legislativa definitiva ou condicional, respectivamente.

⁹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2005, 17ª Ed, p. 633.

As exceções à regra de desautorização dos poderes Executivo e Legislativa quanto à realização do controle repressivo, é tema é explanado com muito acerto por Pedro Lenza:

A primeira exceção a regra vem prevista no artigo 49, V da CF/88, que estabelece ser competência exclusiva do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. Mencionado controle será realizado através de decreto legislativo a ser expedido pelo Congresso Nacional. Vejamos as hipóteses: a) Sustar os atos normativos de Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar: como veremos melhor ao tratarmos do Poder Executivo, é de competência privativa do Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei (art. 84, IV). Portanto, ao Chefe do Executivo compete regulamentar uma lei expedida pelo Legislativo e tal procedimento será feito através de decreto. Pois bem, se no momento de se regulamentar a lei o Chefe do Executivo extrapolá-la, disciplinando além do limite nela definido, este 'a mais' poderá ser afastado pelo Legislativo. b) Sustar os atos do Poder Executivo que exorbitem dos limites de delegação legislativa: como veremos ao estudar as espécies normativas, a Constituição atribuiu competência ao Presidente da República para elaborar a lei delegada, mediante delegação do Conselho Nacional, através de resolução, especificando o conteúdo e os termos de seu exercício (art. 68). Pois bem, no caso de elaboração de lei delegada pelo Presidente da República, extrapolando os limites da aludida resolução, poderá o Congresso Nacional, através de Decreto Legislativo, sustar referido ato que exorbitar dos limites da delegação legislativa.¹⁰

Dentro deste controle jurisdicional, existem dois outros sistemas ou métodos. O primeiro denomina-se reservado ou concentrado (via de ação), e o segundo, difuso ou aberto (via de exceção ou defesa).

O controle concentrado ou reservado de lei ou ato normativo recebe tal denominação pelo fato de concentrar-se em um único tribunal em cinco situações, na Ação direta de Inconstitucionalidade-ADI, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental-ADPF, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão-ADO, ADI-Interventiva, Ação Declaratória de Constitucionalidade-ADC.

A noção e idéia de controle difuso de constitucionalidade, historicamente deve-se ao famoso caso julgado pelo Juiz John Marshal da

¹⁰ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado . São Paulo: Método, 2.009, 13ª Ed, p. 172.

Suprema Corte norte-americana, que, apreciando o caso *Marbury v. Madison*, foi quando pela primeira vez a Suprema Corte analisou se deveria prevalecer a lei ou a Constituição e decidiu que, havendo conflito entre a aplicação de uma lei em um caso concreto e a Constituição, deve prevalecer a Constituição, por ser hierarquicamente superior.

O controle difuso verifica-se em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental, pede-se algo ao juízo, fundamentando-se na inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ou seja, a alegação de inconstitucionalidade será a causa de pedir processual, sendo que os efeitos no caso de verificada a inconstitucionalidade são pretéritos, atingindo a lei desde a sua edição, tornando-a nula de pleno direito, produzindo, portanto, efeitos retroativos.

É importante ressaltar que a inconstitucionalidade de uma lei só pode ser aferida em face à Constituição de seu tempo, ou, em outras palavras, não é possível tachar de inconstitucional perante uma determinada Carta a lei editada sob a égide de uma Constituição anterior. As leis anteriores à Constituição vigente e que com ela conflitam são revogadas. Já as leis passadas que se coadunam com o atual Texto Magno são recepcionadas.

5. A INSERÇÃO DA LEI MUNICIPAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A República Federativa do Brasil é formada pela União, Estados-membros, Municípios e pelo Distrito Federal, entes de direito público interno e dotados de autonomia constitucional e política.

5.1 O município na organização federativa brasileira

A Constituição confere aos municípios a autonomia, que significa a capacidade ou poder de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo prefixado por entidade superior.

A atual Constituição traz uma autonomia ao município que se reflete nas capacidades de auto-organização, de autogoverno, auto-administração, de compor uma normatividade própria.

5.2 Auto-organização

Os Municípios também compõem a federação brasileira, embora não tenham, de fato, representação na elaboração da vontade geral (Senado Federal, no caso dos Estados-membros). Dessa forma, como se verifica no art. 18 da Lei Maior, tais Entes integram a ordem administrativa e política, tendo reconhecida a sua autonomia, dentro dos limites e respeitados os princípios constitucionais.

Na forma do art. 29 da Constituição da Federal, os Municípios reger-se-ão pelas leis orgânicas que adotarem, aprovadas por dois terços dos membros das Câmaras Municipais, que as promulgarão, atendidos os princípios das Cartas Magnas Federal e Estadual respectiva.

5.3 Autolegislação

É facultado a cada Município elaborar sua própria legislação, não podendo, destarte, inobservar os limites e as competências fixadas pela Constituição.

Inúmeros temas podem ser destacados como de competência municipal, dada a prevalência do interesse imediato da comunidade local, por exemplo:

a) Normas específicas de trânsito, como lei versando acerca do rodízio para evitar excesso de veículos nas vias urbanas em certo período.

b) Zoneamento e ocupação do solo urbano.

c) Horário de funcionamento do comércio local.

Na forma da Súmula 419 do STF, por não se tratar de assunto de interesse predominantemente local, a fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União.

d) Estabelecimento de uma guarda municipal para proteção de seus bens, serviços e instalações (Art. 144, § 8º da Constituição).

5.4 Autogoverno

Cada Município pode, ainda, organizar-se livremente, inclusive e especialmente quanto aos respectivos Poderes Legislativo (Câmara Municipal) e Executivo, devendo escolher diretamente seus representantes, observando o modelo federal/estadual e respeitando o sistema constitucional da separação dos Poderes, além do regime presidencialista de governo.

5.5 Criação de Municípios (§ 4º do art. 18 da Constituição)

A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar estadual, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

5.6 Poder Legislativo Municipal

O Poder Legislativo municipal é unicameral, sendo exercido pelas Câmaras Municipais, compostas por Vereadores eleitos pelo voto direto, secreto e universal, para mandato de quatro anos, gozando de imunidade quanto a suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município, na forma do art. 29, inc. VIII da Constituição.

A Câmara Municipal detém a atribuição Legislativa, cabendo, aos vereadores, a função de representar indiretamente a população que os elegeu por meio da feitura dos textos constitucionais de âmbito local.

5.7 Poder Executivo Municipal

É exercido pelo Prefeito, eleito em conjunto com o Vice-Prefeito do Município, para mandato de quatro anos.

5.8 Auto-administração

Incumbe a cada Município a administração dos serviços que lhe são próprios, por meio de corpo próprio de servidores públicos, observando os princípios fundamentais estabelecidos para a Administração Pública em geral, nos arts. 37 a 41 da Constituição.

A administração, em esfera municipal é atribuição do Prefeito, cabendo-lhe a função de nomear auxiliares, supervisionar os serviços e a condução de obras.

O município não possui organização judiciária própria, sendo todos os litígios em âmbito municipal submetidos ao Tribunal de Justiça Estadual e ao Tribunal Regional Federal.

Os municípios possuem ainda autonomia financeira, ou seja, encontra-se apto, para decretar seus tributos e realizar a aplicação de suas rendas.

No tocante à competência municipal, a Constituição Federal 1988 abraçou como critério determinante o interesse local, que se deve entender como “aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal, cuja solução não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo, que não vivem problemas locais”.¹¹

José Afonso da Silva afirma que “inegavelmente, os Municípios saíram fortalecidos na Constituição. Houve, entre os constituintes, quase unanimidade no conferir uma posição de destaque aos municípios no sistema federativo brasileiro”.¹²

Desse modo,

a despeito de serem criados pelo Estado, por lei estadual, possuem hoje os Municípios brasileiros o poder de auto-organização, votando e promulgando, pelas Câmaras Municipais, a Lei Orgânica respectiva, cujo conteúdo básico (CF, art. 29) está mandamentalmente descrito no ordenamento jurídico-constitucional vigente. A lei Orgânica, inobstante o Município vir já constituído na Constituição, é como ‘Constituição Municipal’, na qual estão discriminadas as competências do Município, observadas as peculiaridades locais e as competências supletivas (Constituição Federal, arts. 23, 29 e 30).¹³

A Constituição Federal 1988 foi de grande importância para os municípios brasileiros, tendo em vista que sua esfera de atuação da autonomia foi aumentada, tornando o Município peça essencial ao sistema federativo brasileiro, impondo-se como ente federativo de terceiro grau, pois,

¹¹ FERRARI, Regina de Macedo Nery. A inconstitucionalidade da Lei Municipal. Curitiba: Revista dos Tribunais, 1996, p. 45.

¹² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 15

¹³ CASTRO, José Nilo de Castro. *Direito Municipal Positivo*, Belo Horizonte.1996 .p. 52.

foi nela que o município ganhou capacidade para descrever sua própria Lei Orgânica.

Esta Lei Orgânica é uma espécie de constituição do município, confeccionada pela Câmara Municipal, e tem como dever o regulamento de matéria específica que fora encarregada à sua competência exclusiva pela Constituição Federal.

Para essa atividade é necessária a observância das particularidades locais e fazer uma análise das competências comuns a União, aos Estados e ao Distrito Federal.

Tudo aquilo que for de interesse local, não se trata aqui de interesse exclusivo, fará parte do rol de matérias dentro da competência legislativa do município.

Dedução lógica dessa confecção normativa é respeitar os limites das previsões da Constituição Estadual que conduz o município e da Constituição Federal, ou seja, podem legislar sobre assuntos de interesse local, entretanto, em se tratando de temas em que haja legislação federal e estadual em vigor, poderão somente suplementá-la (Art. 30, inc. II).

A Constituição Federal em seu art. 29, indica os preceitos básicos da Lei Orgânica:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado.

A despeito de toda importância das entidades municipais, há os críticos que questionam tal valor. Entre eles podemos citar José Afonso da Silva. O douto mestre conclui que a admissão do município como entidade de terceiro grau nada significa, pois “não é porque uma entidade territorial

tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa”.¹⁴

Há outra parte da doutrina que alega a importância do município pelo fato de que não há intervenção federal nestes, sendo, tal função exercida pelos Estados-Membros.

A despeito das opiniões dos ilustres mestres, não há como negar a importância dos municípios como entidade integrante da Federação, já que, se assim não o fosse, a nova Carta Política não teria lhes concedido tantos poderes, galgando, destarte, tal posição de destaque.

Pode-se observar que o município brasileiro está submetido aos dispositivos legais dos Estados Membros da federação. Exemplo marcante é o fato de que os Estados podem declarar a inconstitucionalidade das leis municipais e intervir, caso essa declaração não restabeleça a situação de normalidade, entendida tal situação quando não há afronta de lei municipal perante a Constituição Estadual.

Para demonstrar o atrelamento do município aos demais entes federativos, ressalta Regina de Macedo Nery Ferrari que: “carências ou deficiências locais devem ser supridas pelos órgãos dos governos estadual e federal, porque em última análise a receita federal e estadual se constituem a partir de bases municipais”.¹⁵

Ainda, conforme o Art. 45, podem a União e os Estados intervir nos seus municípios quando: I - deixar de ser paga, sem motivo de forma maior, por dois anos consecutivos, a dívida infundada; II - não forem prestadas contas devidas, na forma

da lei; III – não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e serviços públicos de saúde; IV – o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a

¹⁴ SILVA, José Afonso da. Op. Cit., p. 46.

¹⁵ FERRARI, Regina de Macedo Nery. op. cit., p.50.

observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

6 As Etapas do Processo Legislativo no Âmbito Municipal

Processo legislativo é um conjunto de atos realizados pelos órgãos legislativos visando à formação das leis constitucionais, complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos.

O processo legislativo surge como meio de elaboração normativa, a qual não se dá abruptamente, mas sim através de um processo solene e formal.

Com relação ao processo legislativo, cabe à Câmara Municipal exercer função legislativa, desde que sempre em consonância com a Constituição Estadual e a Constituição Federal.

Os municípios brasileiros reger-se-ão por Lei Orgânica Municipal, que funciona como uma verdadeira Constituição Municipal, sendo votada em dois turnos pelas respectivas Câmaras Municipais, com interstício mínimo de dez dias, aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal. Também se pode dizer que a autonomia municipal se exprime pela eleição dos membros do Legislativo e Executivo, vereadores e prefeitos e pela autonomia administrativa e financeira.

Tudo que abranger interesse e importância local pertencerá à competência municipal. Como a palavra interesse possui um cunho abstrato e vago, decidiu-se que caberia à União a elaboração de normas de caráter geral, enquanto que aos Estados e Municípios caberia legislar supletiva e complementarmente.

Celso Antonio Bandeira de Mello doutrina que o objeto de “competência da União pode ter ressonância no plano Municipal, salientando,

no entanto, que perante certas matérias, deferidas à União, improcede alegar o interesse local.”¹⁶

Dessa forma, sabe-se que há matérias, como as relações de trabalho, que são de competência da União, mas pode o Município coordenar aspectos externos a elas para ajustar à realidade local.

Podemos citar como exemplo a súmula nº 419 do STF ao dizer que “os Municípios têm competência para regular o horário de comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas.”¹⁷

Outro exemplo bastante interessante refere-se ao Art. 22, XI, da CF/88, ao afirmar ser da competência da União legislar sobre tráfego nas vias terrestres.

Seguindo o raciocínio supracitado, podemos concluir que, mesmo em *lato sensu* a competência sendo da União, quando em âmbito municipal, ou seja, em vias municipais, cabe deliberar acerca de seus estacionamentos, locais de parada e sinalização, pois, conforme dito, trata-se de mérito local.

Com relação à fiscalização financeira e orçamentária, o controle interno é exercido pelo Executivo e o controle externo é concretizado pela Câmara Municipal, auxiliada pelos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios onde houver, nos termos do Art. 31, da Constituição Federal de 1988.

O processo legislativo compreende a elaboração de emendas à Lei Orgânica, leis complementares à Lei Orgânica, leis ordinárias, leis delegadas, decretos legislativos e resoluções.

Caberá a iniciativa popular de projeto de lei mediante subscrição de, no mínimo, cinco por cento do eleitorado do Município, da cidade, ou do bairro, conforme o interesse ou a abrangência da proposta. Com relação às deliberações da Câmara, serão tornadas por maioria simples de voto, presente a maioria absoluta de seus membros, salvo disposição em contrário

¹⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 95.

¹⁷ http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0419.htm

constante Lei Orgânica do respectivo Município. O Prefeito, na qualidade de Chefe do Executivo local, poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa.

Da mesma forma que a Constituição Federal de 1988, A Lei Orgânica não poderá ser emendada na vigência do estado de sítio ou de intervenção no Município.

O § 3º do supracitado artigo estabelece a fiscalização popular, que possibilita a qualquer contribuinte, durante sessenta dias, anualmente, apreciar e examinar as contas dos Municípios, questionando-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

O atual ordenamento jurídico fixa e fornece os elementos fundamentais do processo de formação de leis. O processo legislativo municipal pode, compreender de todas as espécies normativas enunciadas no art. 59 da atual Constituição Federal. O processo legislativo local consiste na criação de emendas à Lei Orgânica Municipal, leis complementares, leis ordinárias, decretos legislativos e resoluções e esse processo apresenta as seguintes etapas: iniciativa, emenda, discussão, votação, sanção ou veto e promulgação.

6.1 Iniciativa

A iniciativa é o que dá início ao processo legislativo, mediante a apresentação de um projeto de lei, de decreto legislativo ou de resolução, conforme a matéria que se pretenda regular. A iniciativa legislativa é um poder atribuído a alguém ou a algum órgão que é chamado de titular da iniciativa.

A iniciativa pode ser concorrente (geral) ou privativa (reservada). Existem matérias que, cuja regulamentação legislativa, podem partir de projetos apresentados pelos vereadores, pelo prefeito, pela Mesa Diretora da

casa Legislativa e também pelas comissões permanentes ou, ainda, pela população, que a Lei Orgânica Municipal confere a ela o poder de iniciativa. A esse poder de iniciativa é denominado como iniciativa concorrente, isto é, todos têm o mesmo direito de apresentar projetos.

A iniciativa privativa cabe exclusivamente ao chefe do Executivo ou à Mesa Diretora. A iniciativa privativa assegura o privilégio do projeto ao seu titular, possibilita-lhe a retirada a qualquer momento antes da votação e limita qualitativa e quantitativamente o poder de emenda, para que não se desfigure nem se amplie o projeto original; só o autor pode oferecer modificações substanciais.

A iniciativa privativa pode ser de duas naturezas: 1) discricionária e 2) vinculada. Na discricionária, o seu titular pode usá-la a qualquer momento, enquanto na vinculada é usada com um prazo para o seu exercício, por exemplo, o projeto de lei orçamentário.

31

6.2 Emenda

As emendas são proposições destinadas a modificar o texto do projeto original. A faculdade de emendar sofre algumas restrições. Só quem pode propor emendas são os vereadores. O Executivo não pode fazê-lo diretamente, salvo por meio de algum vereador, estas não podem resultar em aumento de despesa quando os projetos contiverem assuntos de iniciativa exclusiva do chefe do Executivo, exceto no caso das leis orçamentárias que, mesmo assim, encontram limitações constitucionais.

Existem duas espécies de emendas, a emenda substantiva que é destinada a modificar o conteúdo do projeto original e a emenda formal, que procura modificar a distribuição da matéria contida no projeto original, sendo que essas duas espécies de emendas apresentam uma subdivisão.

As emendas substantivas subdividem em:

- a) Aditivas: a proposição que se acrescenta a outra, por exemplo, a emenda que manda acrescentar mais um parágrafo a determinado artigo do projeto.
- b) Supressiva: ao contrário da Aditiva, é uma proposição que manda erradicar qualquer parte de outra, por exemplo, uma emenda mandando suprimir um artigo do projeto.
- c) Substitutiva: é a proposição apresentada em substituição à outra, por exemplo, quando se tem uma emenda substitutiva mandando substituir um artigo ou parágrafo do projeto por outro.

As emendas formais subdividem em:

- a) Separativa: proposição que manda dividir dispositivos do projeto, separando, por exemplo, em dois ou mais dispositivos, matéria contida em um só.
- b) Unitiva: ao contrário da Separativa, é uma proposição que manda reunir, em um só dispositivo, matéria contida em dois ou mais.
- c) Distributiva: proposição que manda redistribuir a matéria do projeto, mudando de lugar: títulos, capítulos, seções, artigos ou parágrafos.

6.3 Discussão

A discussão é a etapa de apreciação do projeto, seja de iniciativa concorrente ou privativa. Esse ato do processo legislativo é precedido de exame das comissões permanentes ou especiais. É a fase propriamente pública da elaboração da lei, realizada em plenário, onde todos os seus membros podem debater o projeto original e suas emendas, se houver, respeitados a forma e os prazos regimentais.

6.4 Votação

A votação é a manifestação da vontade do plenário, através do voto de cada parlamentar presente à sessão. O processo de votação pode ser feito por forma simbólica, nominal ou secreta. A votação simbólica consiste na manifestação por gesto ou atitude, por exemplo, mantendo-se sentado, levantando-se ou, ainda, erguendo o braço.

Na votação nominal, os vereadores declaram ou escrevem, publicamente, sim ou não, enquanto a secreta se manifesta sigilosamente, sem assinatura dos votantes. A votação só poderá ocorrer no plenário, logo após o encerramento das discussões com quórum legal, conforme o procedimento regimental. O quórum para deliberação pode ser pela maioria simples, absoluta ou qualificada.

6.5 Sanção ou Veto

A sanção é a aprovação, pelo chefe do Executivo, do projeto anteriormente aprovado pela Câmara Municipal. Esse ato é de competência exclusiva do chefe da Prefeitura, e o mais importante é que só estão sujeitos a ele os projetos de lei. A sanção pode ser de dois tipos: 1) expressa que ocorre quando o chefe do Executivo declara sancionado no prazo estipulado regimentalmente. 2) tácita é quando o prefeito deixa transcorrer o prazo regimental sem opor o veto à proposição. Se o prefeito utilizar essa tácita, ou seja, deixa estourar o prazo para sancionar o projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal, o presidente da Mesa Diretora deverá promulgá-la em 48 horas.

Só o chefe do Executivo tem o poder de veto. A instituição do veto foi introduzida na Constituição Federal de 1824 como negativa de sanção. A denominação de veto passa a ser utilizada com a reforma constitucional de 1926 à primeira Carta Magna da República de 1891, quando é introduzida a modalidade de veto parcial.

A partir de 1934, o veto passa a contar com dispositivo constitucional próprio, que ratifica a modalidade de veto parcial, ao lado da sanção. Perde a importância e a finalidade com a Constituição de 1937 e seu retorno se dá na Constituição de 1946 uma versão mais favorável ao Poder Legislativo. Mantendo a tradição constitucional brasileira, ele se apresenta de duas maneiras: 1) veto total que é quando o projeto de lei é vetado inteiramente e 2) parcial quando é vetada qualquer disposição, isto é, artigos, parágrafos, alíneas ou incisos.

Aprovado um projeto de lei na forma regimental, será ele no prazo de dez dias úteis enviado ao prefeito para fins de sanção e promulgação. O veto é a oposição formal do poder Executivo ao projeto aprovado pelo poder Legislativo.

O prefeito terá que manifestar, por escrito, a sua oposição ao projeto, fazendo chegar a Câmara Municipal, no prazo regimental, os motivos de seu desacordo com a matéria.

O veto pode ser: 1) inconstitucional que é a colidência da proposição com a Constituição federal ou a estadual, pode ser verificada quando o projeto de lei fere diretamente as normas federais ou estaduais, 2) ilegal é o desrespeito a leis superiores, acontece quando o projeto vai de encontro a uma norma prevista em lei competente e 3) contrário ao interesse público.

6.6 Promulgação

A promulgação é a última etapa do processo legislativo. É o ato pelo qual o chefe do poder Executivo ou o presidente da Mesa Diretora da casa Legislativa, no caso de sanção tácita ou veto rejeitado pelo plenário, declara a existência da lei.

Uma vez promulgada uma lei, não poderá ela ser retirada do mundo jurídico, a não ser através de um projeto de lei que a revogue. É conveniente dizer que as etapas do processo legislativo não sejam simples como se imagina.

7. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E ATOS MUNICIPAIS

Com a Constituição Federal de 1988 se concretizou a possibilidade de os Estados-membros impugnarem, por meio de representação de inconstitucionalidade, lei ou ato normativo municipal que confrontasse a Constituição Estadual.

O Art. 29 da Constituição Federal, estabelece que o município será regido por lei orgânica. Dessa forma se afirma como entidade autônoma, criada dentro dos Estados-Membros, mas que encontra seus limites nos princípios e determinações das Cartas Estadual e Federal. Isso pode ser confirmado quando o art. 35 da CF, disponibiliza previsão sobre a intervenção do Estado-Membro no município:

Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quanto:

I – deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada;

II – não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;

III – não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;

IV – o Tribunal de Justiça der provimento à representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

Como se vê o texto constitucional delega aos Estados a competência para instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais frente às duas disposições.

Dispõe em seu art. 125, § 2º:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios nesta Constituição.

(...)

§ 2º. Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

7.1. Controle das leis e atos normativos estaduais e municipais frente à Constituição Estadual

A Constituição Federal de 1988 trouxe aos Estados-Membros a autorização para criarem um subsistema de proteção de sua constituição, dando vazão ao princípio da autonomia dos estados federados, desde que sempre em consonância aos princípios descritos na Lei Maior Federal.

Diferente da esfera federal, no âmbito estadual não é possível o ajuizamento de recurso extraordinário.

O Recurso extraordinário é utilizado para salvaguardar a uniformidade da aplicação da Constituição Federal em todos os entes da República Federativa do Brasil. É por meio do Recurso Extraordinário que o

STF defende o Estatuto Maior, criando uma barreira aos eventuais ataques realizados pelo Poder Judiciário.

Com relação aos legitimados para propor a ação de inconstitucionalidade, o § 2º, do Art. 125, CF/88 versa que cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Uma questão controversa surge quando há possibilidade de controle de constitucionalidade, por via de ação direta, de lei ou ato normativo estadual ou municipal ferir algum preceito da Constituição Estadual que seja idêntico a texto da Carta Política Maior.

Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal deliberou que caberá aos Tribunais de Justiça Estadual processar e julgar ADI contra lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual, mesmo que seja o caso de preceito reproduzido fielmente da Constituição Federal.

Em se tratando de lei estadual, sendo ajuizada ação de inconstitucionalidade concomitantemente no Tribunal de Justiça Estadual e no Supremo Tribunal Federal, a ação tramitará apenas na Corte Suprema, sendo suspensa no Tribunal local. Se a decisão declarada pelo Supremo Tribunal Federal for pela inconstitucionalidade do ato normativo, a lei estadual terá eficácia *erga omnes*, vinculando o Tribunal de Justiça.

No entanto, se a ação federal for julgada inconstitucional, “poderá a ação estadual prosseguir com relação aos demais fundamentos jurídicos, que não o atinente ao dispositivo repetido pela constituição federal”.¹⁸

O controle jurisdicional da constitucionalidade, como é atualmente, no que se refere especificamente ao controle das leis e atos normativos municipais em face da Constituição Estadual, comporta os seguintes mecanismos de controle:

¹⁸ PALU, Oswaldo Luiz. Controle de Constitucionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 184.

7.1.1 Controle Difuso

Dá-se por via de exceção, ação direta interventiva, devendo-se tomar como ponto de partida a diferenciação da arguição de inconstitucionalidade frente às disposições das Cartas Estadual e Federal. Primeiramente, quando disposição de lei do município viola o preceito constitucional federal através desse método difuso, por via de exceção, o que for decidido pelos Tribunais inferiores poderá sofrer a revisão pelo Supremo Tribunal Federal através do Recurso Extraordinário.

Entretanto, quando a determinação da legislação municipal viola preceito constitucional estadual, as decisões proferidas por órgãos judiciais inferiores serão reavaliadas somente pelo Tribunal de Justiça dos Estados.

O recurso extraordinário é cabível somente quando a contraste entre lei local e disposição constitucional federal. Não cabe a instauração de recurso extraordinário que vem a arguir inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do município frente à Constituição Estadual.

A Súmula n. 280 confirma essa consideração:

STF Súmula n. 280 – Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.¹⁹

7.1.2 Controle Concentrado

Exercido por via e ação direta genérica, próprio da via de ação, a questão de constitucionalidade não se conecta com nenhum caso concreto, sendo apenas analisado em tese, aqui, deve-se novamente fazer distinção entre a inconstitucionalidade dessa mesma lei frente à Constituição Estadual.

¹⁹ http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0280.htm

É competência do constituinte estadual definir métodos para defesa e proteção de sua Constituição Estadual. Ao mesmo tempo em que exerce sua autonomia federativa, não pode o legislador estadual vir a contrariar princípios constitucionais federais, o que se tem que perceber é que somente através do exercício do controle que respeita os preceitos da Constituição Federal que o Estado é capaz de garantir autonomia federativa. Assim, o que começa a se propor é uma possível declaração de inconstitucionalidade em tese, exercício do controle concentrado, por via de ação – da lei estadual e municipal frente à constituição do Estado-Membro.

Gerada a contradição entre lei municipal e Constituição Estadual, já se definiu anteriormente que não caberá recurso extraordinário.

Os Municípios são mesmo imbuídos de autonomia legislativa, entidades geradas dentro dos Estados-Membros da Federação, portanto submetidos às suas normas.

Há uma hierarquia normativa entre a Constituição estadual e a lei local, exceto quando o dispositivo legal está contido em competência exclusiva do Município. Nesse caso, não existe qualquer relação de subordinação entre os dois entes federativos, tendo em vista que ambos possuem sua parcela de autonomia nos termos da CF/88.

Por outro lado, quando se tratar de matéria ou objeto normativo em que haja interesse local, ou expressamente definido em lei como de competência exclusiva municipal, haverá prevalecimento desta, em detrimento das demais entidades políticas.

8. Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais e Instrumento da ADPF

Pela Constituição Federal de 1988 foi introduzido no ordenamento jurídico a ação de controle de constitucionalidade e posteriormente regulamentada pela Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999.

A Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, no seu art. 1º, estabelece que a arguição de descumprimento “será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”. No Parágrafo único, inciso I, do art. 1º, a citada Lei determina que caberá também referida arguição “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

Poderá ser proposta Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), caso haja omissão de ato do Poder Público que impeça a eficácia de norma constitucional, quando os atos omissivos forem ofensivos a preceitos fundamentais da Constituição.

Os legitimados para propor a ADPF, segundo o art. 2º da Lei 9882/99, são os mesmos legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade e ainda estabelece o art. 6º do mesmo diploma legal que:

Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

As leis e atos normativos municipais como atos do Poder Público estão também sujeitos ao controle de constitucionalidade pelo STF, em caso de haver descumprimento de preceito fundamental.

Quanto ao entendimento do que seja o preceito fundamental, entende-se como o fundamento básico de conformação e preservação da ordem jurídica e política do Estado.

Nas palavras do ilustre doutrinador Dirley da Cunha Junior preceito fundamental seria: “toda norma constitucional – norma-princípio e norma-regra – que serve de fundamento básico de conformação e preservação da ordem jurídica e política do Estado”.²⁰

9 A inconstitucionalidade de lei municipal em face à CF/88

Na hipótese de lei municipal afrontar a Constituição Federal, por meio de ação direta, será admissível, para as decisões dos tribunais inferiores revisão pelo STF, em grau de recurso extraordinário, conforme dispõe artigo 102, III, C da CF/88, quando aduz que cabe ao Supremo Tribunal Federal “julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição”.

Já as inconstitucionalidades cometidas contra as Constituições Estaduais ou contra leis locais serão dirimidas pelos tribunais locais em última instância.

Destarte o controle difuso de norma municipal só será visto pela Suprema Corte na suposição da lei atacar diretamente a Constituição Federal, já na esfera estadual, os respectivos Tribunais de Justiça ficarão encarregados de dirimir as querelas constitucionais.

No controle concentrado da lei municipal em face da Constituição estadual, o Art. 125, § 2º da CF/88 estabelece que:

²⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, in Ações Constitucionais. Org. Fredie Didier Jr. 2º ed. Salvador: JusPODIUM, 2007.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Esta disposição legal assevera ser da competência do constituinte estadual a concepção de um dispositivo de amparo da Constituição dele procedida, sendo assunto de competência estadual, reforçando, dessa forma, o princípio da autonomia dos entes federativos brasileiros.

Deste modo, resta claro que o Estado-Membro tem sua parcela de autonomia, que, contudo, é limitada pela Constituição Federal.

Quanto ao controle de constitucionalidade abstrato em caso de conflito entre lei municipal de Constituição Federal, a CF/88 não trouxe qualquer esclarecimento, diante disso, há doutrinadores que entendem que tal omissão implica que a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal só pode ser feita por via de exceção e nesse sentido afirma Dalmo de Abreu Dallari:

A Constituição dá competência originária ao Supremo tribunal federal para o julgamento de ação visando obter a declaração de inconstitucionalidade de “lei ou ato normativo federal ou estadual”. Ressalte-se, desde já, que a Constituição da república deixou em aberto o problema das leis ou atos normativos municipais, quanto à declaração de inconstitucionalidade por meio de ação direta, não tendo atribuído a qualquer tribunal a competência para o conhecimento e julgamento do assunto.²¹

Outros doutrinadores argumentam que a omissão poderia ser suprida pelos Estados-membros, já que estariam permitidos a deliberar em suas cartas Políticas o controle concentrado, designando, aos tribunais locais, tal tarefa.

²¹ FERRARI, Regina de Macedo Ney apud DALLARI, Dalmo de Abreu, p.91

Algumas constituições estaduais tentaram preencher essa lacuna ao presumir a fiscalização abstrata, pelos Tribunais de Justiça Estaduais, de lei municipal que confronte a Constituição Federal.

Podemos usar como exemplo o Estado de Minas Gerais que abraça esse tipo de controle em sua Constituição Estadual, contudo, teve o dispositivo suspenso pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, pela ADI 508, do § 1º do art. 118 da Constituição do Estado de Minas Gerais. Confira-se a redação do artigo contido nessa Constituição Estadual:

§ 1º - Aplica-se o disposto neste artigo à Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição da República. (Expressão ‘em face da Constituição da República’ declarada inconstitucional em 2.2.2003 - ADIN 508. Acórdão publicado no *Diário da Justiça* em 23.5.2003.)

A Constituição Federal, que é a lei máxima no ordenamento jurídico brasileiro, não estabeleceu o controle de constitucionalidade da lei municipal em face da Constituição Federal. Dessa forma, se assim não quis a Carta Magna, não pode o constituinte estadual, que é limitado juridicamente por exercer o poder constituinte decorrente derivado, criar norma onde não há.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes entende que não houve omissão no texto constitucional e sim que o constituinte optou por não regulamentar o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo em face a Constituição Federal, entende como um “silêncio eloquente”, ou seja, opção legislativa.

Nesse sentido entende a Suprema Corte:

Ementa: Constitucional. Lei ou ato normativo municipal frente à Constituição Federal: controle concentrado. Inexistência. - I. Inexiste controle concentrado de lei ou ato normativo municipal frente à Constituição Federal, quer perante os Tribunais de Justiça dos Estados, quer perante o Supremo Tribunal Federal (C.F., art. 102, I, *a*; art. 125, par. 2). A Constituição Federal somente admite o controle, em abstrato, de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Estadual, junto ao Tribunal de Justiça do Estado (C.F., art. 125, par. 2). - II. Agravo não provido. (ADI 1268, AgR, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. em 20.9.1995, DJ 20.10.1995, PP-35261, Ement VOL-01805-01, PP-00176.)

No entanto, o legislador ordinário abriu uma brecha na lei de forma a permitir o controle concentrado de lei municipal perante o STF, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional ao redor da norma, admitindo, por força da disposição legal que os legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade possam intentar, igualmente, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, conforme autoriza o art. 2º, inciso I, da Lei 9.882/99, que tende a conseguir da Suprema Corte uma solução antecipada sobre a validade de lei ou ato normativo municipal apontado como inconstitucional.

Nas palavras dos doutrinadores LOUREIRO E LOUREIRO FILHO:

Não se afigura possível a ação que tem por escopo a confrontação, pura e simples, de lei municipal em presença de dispositivos da Carta Magna da Nação. A razão principal dessa conclusão foi a de que, permitindo aos tribunais locais o controle de leis municipais em face da Constituição Federal, compelido estaria o Supremo Tribunal Federal a deparar-se com a arguição de coisa julgada, quando a matéria viesse a ser agitada perante ele, em ações originárias ou em recursos extraordinários, retirando-lhe, por conseguinte, a condição de guardião do Constituição.²²

Lado outro, entende-se que devido a tal impossibilidade a fiscalização das leis municipais em face da Constituição Federal, o mesmo deve ser feito apenas mediante controle difuso, o que gera a inconveniência da possibilidade de existência de várias decisões inclusive com entendimentos contrários.

Da mesma forma, conclui-se, que o controle de lei ou ato normativo local em frente à Constituição Federal vigente constitui-se apenas pelo controle difuso, conforme entendimento da doutrina da jurisprudência, e da omissão legislativa.

10 CONCLUSÃO

²² LOUREIRO, Lair da Silva. FILHO, Lair Loureiro da Silva. Ação Direta de Inconstitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 93/94.

Essa foi uma breve análise de como se dá o Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais frente à Constituição Federal e à Constituição Estadual.

Tendo restado o esclarecimento de que a inconstitucionalidade resulta de conflito de uma norma ou de um ato com a Constituição Federal ou Estadual.

Que a inconstitucionalidade se dá por ação ou por omissão, sendo a primeira quando uma lei ou ato normativo esta em confronto com a Constituição e a segunda, como o próprio nome diz, provém da inércia dos órgãos do Poder Público.

O município brasileiro é dotado de autonomia e regido por Lei Orgânica que funciona como uma Constituição Municipal e que sem se tratando de competência exclusiva municipal não há que se falar em hierarquia entre lei municipal e estadual.

A ausência de disposição constitucional federal relativa à competência para o controle por via de ação em caso de conflito de norma ou ato municipal frente à norma constitucional.

O conflito entre lei ou ato normativo municipal em face de Constituição Estadual deverá ser resolvida perante os respectivos Tribunais de Justiça dos Estados, e quando a afronta é à Constituição Federal pela lei municipal caberá ao STF pelo meio de controle de constitucionalidade difuso.

11 REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 7ª ed. São Paulo, Malheiros, 1997.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, in Ações Constitucionais. Org. Fredie Didier Jr. 2º ed. Salvador: JusPODIUM, 2007.

FERRARI, Regina de Macedo Nery. A Inconstitucionalidade da Lei Municipal. Curitiba, 1996.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri, Dicionário técnico Jurídico. 8ª ed. São Paulo, 2006.

HORTA, Raul Machado. Estudos de Direito Constitucional. Belo Horizonte, 1995.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOUREIRO, Lair da Silva. FILHO, Lair Loureiro da Silva. Ação Direta de Inconstitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Municipal Brasileiro. São Paulo. 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. 1994.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 20ª ed. São Paulo, Atlas, 2006.

MOTTA, Sylvio, DOUGLAS, Willian. Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro Impetus, 2004.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. São Paulo: Método, 2009, 3ª Ed, p. 212.

PALU, Oswaldo Luiz. Controle de Constitucionalidade, São Paulo. 2001.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes, Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais, Fortaleza, 2001.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. São Paulo, Malheiros, 2004.

TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional. São Paulo, Malheiros, 2003.

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0419.htm

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0280.htm