

CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL

ROBERTO ROSAS

SUMÁRIO: Lei municipal. Constitucionalidade. Controle. Constituição Federal — art. 125, § 2º. Reprodução do texto federal. Confronto com a Carta federal. Controvérsias.

1. O controle da constitucionalidade no direito brasileiro tem sido examinado amplamente, principalmente, no momento, quando ainda se discute o confronto das leis estaduais com a Carta federal. Essa controvérsia estende-se à lei municipal, aqui mais ainda, no confronto com a Carta estadual e com a federal.

Esta preocupação tem sido constante em relação à lei municipal, porque o município cresce de importância, e de número, e aquela parcela territorial tem significado aumento de poder, e é bem possível numa federação que o conflito entre as leis emanadas dos diversos entes ocorram com frequência. Prepondera então, na hierarquia das leis a primazia da lei municipal, se tratar-se daquela iniciativa legislativa municipal — legislar sobre assuntos de interesse local. (C.F. — art. 30, I).

2. Pelo caráter restrito, a Constituição de 1824 não dera grande importância ao município, e naturalmente à legislação municipal, donde, a falta de norma específica sobre o controle da lei municipal, que veio com mais ênfase na Carta de 1891, porque ampliara-se a federação, e o município ganhou importância, quando a decisão do Tribunal local contrariasse a lei federal (art. 59, § 1º, *a*), ou então, como estabelecera o Decreto 848, de 1890, cabia ao Supremo Tribunal o julgamento, em grau de recurso, de qualquer questão, até determinada alçada. Entretanto, a Carta de 1934 trouxe a ampliação do recurso extraordinário para a contestação de lei ou ato do governo local em face da

Constituição (art. 76, III, c). Estava aí a possibilidade do Supremo Tribunal examinar a lei municipal quanto à validade. Tal norma persistiu nas Cartas posteriores, e hoje a Constituição de 1988 expressa o cabimento do Recurso Extraordinário quando a decisão julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição (art. 102, III, c). Observava Matos Peixoto, que desde a Constituição de 1891 alcançava-se a lei municipal, ainda que o texto mencionasse lei local (com sentido estadual), mas a jurisprudência da Corte, desde 1891, já incluía a lei municipal (Matos Peixoto, *Recurso Extraordinário*, pg. 220).

3. Ora, adotados os dois sistemas de controle da constitucionalidade (difuso e concentrado), apenas descrevemos o sistema difuso, desde o Juiz de primeiro grau, até o Supremo Tribunal.

4. Na Constituição de 1969 admitia-se a intervenção dos municípios por provocação do Ministério Público local. Não havia texto expresso sobre o controle da constitucionalidade de leis municipais, por meio de ação direta.

5. Várias Constituições estaduais (São Paulo, Rio de Janeiro, Paraná, etc.) criaram a ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, diante da Constituição federal e estadual. (Celso Ribeiro Bastos — *O Controle Judicial da Constitucionalidade* das leis e atos normativos municipais — RDP 37/44).

A matéria foi devidamente examinada na Súmula nº 614 do STF — “Somente o Procurador-Geral da Justiça tem legitimidade para propor ação direta interventiva por inconstitucionalidade da lei municipal”.

Entretanto, o Supremo Tribunal contrariou os textos constitucionais, ao não admitir o controle da constitucionalidade *in abstracto* da lei municipal, porque não previsto na Constituição Federal (RE 91740 — RTJ 93/462). No entanto, a Corte admitiu a representação por inconstitucionalidade de caráter interventuro (RE 92071 — RJJ 9/404), mas reafirmou a inconstitucionalidade da Constituição paulista que instituía a ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal. (Ronaldo Poletti — *Controle da Constitucionalidade das leis*, pg. 197).

6. Presentemente, há quatro ordens de controle da lei municipal. Aquela decorrente da natureza interventiva, isto é, a intervenção do Estado no município por decisão do Tribunal de Justiça em representação para prover a execução de lei (art. 35, IV), no Recurso Extraordinário quando a decisão estadual julgar válida a lei do governo local (municipal) contestado em face da Constituição Federal (art. 102, III, c), no Recurso Especial quando a decisão estadual julgar válida lei do governo local (municipal) contestado em face de lei federal (art. 105, III, b), e finalmente a grande inovação — “Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos

estaduais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão” (art. 125, § 2º).

7. A natureza interventiva pode acarretar o exame da constitucionalidade da lei municipal, porque o Tribunal de Justiça, ao julgar o pedido de intervenção no município para provimento da execução de lei, pode encontrar obstáculo na existência dessa lei municipal, oposta à execução da lei. Então, a Corte estadual necessariamente enfrentará o exame da constitucionalidade.

8. No sistema difuso, a lei municipal pode ser apreciada pelo Supremo Tribunal, no aspecto constitucional como é a índole da Corte Suprema no perfil dado pela Carta Magna, ao examinar o Recurso Extraordinário da decisão que contrarie a Constituição Federal. Se a lei municipal é contrária à Carta Federal, e assim é aplicada pela Justiça estadual, logo o exame pelo Supremo Tribunal, se foi invocada a contrariedade à Constituição Federal. A outra hipótese está na alínea c do art. 102, III, quando a decisão estadual julgar válida a lei municipal em face da Constituição Federal. Acentua-se a impossibilidade, nessa hipótese, do exame quando a lei local foi julgada inválida, porque a Suprema Corte estaria julgando lei local, vedada pela Súmula nº 280 (Victor Nunes Leal — *Problemas de Direito Público*, pg. 168).

9. A grande inovação, já acima consignada, está no art. 125, § 2º da Constituição Federal, ao instituir a Representação para a declaração de inconstitucionalidade da lei municipal frente à Constituição Estadual. Quis o Constituinte limitar esse controle diante da estadual, e não da federal, tanto que a Constituição do Estado de São Paulo (art. 74, XI) incluía a hipótese federal, suspensa pelo Supremo Tribunal (ADIN nº 347-0). Acentuou, na oportunidade, o Em. Min. Moreira Alves, que se tal competência não fora dada ao Supremo Tribunal, porque o constituinte federal excluía do âmbito da representação de inconstitucionalidade as leis municipais, intenção, e não lacuna que pudesse ser preenchida pelo contribuinte estadual em favor dos Tribunais de Justiça.

Ora, se a decisão (no aspecto federal) ficasse irrecorrida, a ela não chegaria o Supremo Tribunal, no exame de Recurso Extraordinário. Sobre esse tópico, acentuou o Min. Carlos Velloso, se diversos Estados consagrassem esse tipo de controle da lei municipal diante da carta federal, teríamos uma Constituição Federal diferente, porque aquelas decisões poderiam ficar imunes ao exame do STF.

Essa circunstância preocupou a Suprema Corte, que pelo voto do Em. Min. Carlos Velloso expressou a dificuldade da eficácia *erga omnes* da decisão do Tribunal de Justiça na Representação — “O Supremo Tribunal Federal admitiria a possibilidade da interposição do recurso necessário, emprestando, assim, características de um controle difuso a um controle concentrado, para o fim de

fazer valer a vontade da Constituição que, no fundo, é a vontade da Corte Constitucional. Nesse sentido seria possível, talvez, essa construção. Digo construir, porque, na verdade, o controle em abstrato concentra-se unicamente no órgão incumbido de efetivar esse controle. Todavia, para o fim de fazer valer a vontade da Constituição, que é, em última análise, a vontade da Corte Constitucional, construiria no sentido do recurso necessário”. (ADIN — 347-0).

Então, temos as várias hipóteses de controle da constitucionalidade da lei municipal. Se esta é confrontada com a Constituição Federal, então aplica-se o sistema difuso, e somente é apreciada em defesa, se o confronto é entre a lei municipal e a Constituição Estadual, então a apreciação dá-se nos termos do art. 125, § 2º, da Constituição Federal (Regina de Macedo Nery Ferrari — *A Inconstitucionalidade da Lei Municipal*, Juruá, 1991).

10. A índole dessa representação prevista no art. 125, § 2º, da Constituição Federal é de eficácia *erga omnes*, porque não se trata de caso concreto, e sim em abstrato, em tese. Daí resulta a importância do cabimento ou não de recurso extraordinário. Desde já, podemos assinalar o cabimento desse recurso excepcional quando a decisão local, em representação atenta contra a Constituição Federal. À primeira vista pode parecer absurda essa instância terminativa, vedando o exame pelo Supremo Tribunal, mesmo porque a Constituição Federal quando prevê hipóteses de cabimento do Recurso Extraordinário (art. 102, III, *a*) di-lo quando há contrariedade a dispositivo constitucional federal por causa decidida em única instância. Está aí a hipótese. Não cabe, aqui, a orientação da Súmula nº 513 do STF, porque ela trata de declaração de inconstitucionalidade incidental, e não em tese. Eis o texto: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas o do órgão (Câmaras, grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito” (v. Roberto Rosas — *Direito Sumular*, 6ª ed., pg. 247). Se a decisão na representação restar irrecorrida, aplica-se a todos os casos, e então, a Corte Suprema, não poderá examinar pelo sistema difuso a matéria constitucional. Ocorre uma grande realidade na redação dos textos constitucionais estaduais — a repetição do texto federal. É muito comum que o constituinte estadual reproduza a redação federal, até por afirmação. Então, se o Supremo Tribunal dá uma interpretação ao texto federal, que não é aquela dada pela Corte estadual a essa mesma redação, prevalecerá a decisão estadual. Sobre isso, acentuou o Em. Min. Moreira Alves — se a decisão tem eficácia *erga omnes*, o Supremo Tribunal estaria vinculado à declaração de inconstitucionalidade de Tribunal inferior; mesmo nos casos concretos futuros que lhe chegassem por via de recurso extraordinário (RE 92169 — RTJ 103/1115).

11. Argúi-se ainda, por especular questão, se é possível argüir-se a inconstitucionalidade da lei orgânica municipal, que rege o município por força do art. 29 da Constituição Federal. Tal lei entra no rol abrangido pela representação prevista no art. 125.

12. Também é relevante a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade por omissão, aliás prevista em constituições estaduais (São Paulo — art. 75, VI).

13. Sobre as legitimidades o seu paradigma é daquela para a ação direta de inconstitucionalidade (c.f. — art. 103), adaptando às situações estaduais (OAB Assembléia Legislativa, etc.).

14. Importante questão foi suscitada na possibilidade da propositura da ação direta no Tribunal de Justiça de inconstitucionalidade da lei municipal, por ofensa a dispositivo constitucional estadual, que reproduza disposição da Constituição Federal, de observância obrigatória pelos Estados. (p. ex. — matéria tributária, fiscalização financeira, direitos individuais, etc.). Admite-se essa possibilidade à vista da recorribilidade dessa decisão mediante recurso extraordinário. Se o Tribunal de Justiça desse pela inconstitucionalidade, sem recurso para o Supremo Tribunal, por via indireta, a Corte estadual daria a última palavra sobre a interpretação da norma constitucional federal. A decisão estadual só tem eficácia *erga omnes*, com o trânsito em julgado dessa decisão.

Ainda cabe observar a possibilidade da norma constitucional federal estar repetida em lei estadual e em lei municipal. Havendo argüição de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal da norma estadual, suspende-se o exame da norma municipal até o julgamento final da Corte Suprema.

Essas considerações têm uma importância acentuada no Direito Constitucional brasileiro pela singularidade do município na repartição de competência e de autonomia diante do estado e da União.