

# O controle da constitucionalidade da norma municipal – análise da causa de pedir

*The control of constitutionality in the municipal norm: analysis of the Cause of State asking*

*Itamar José Fernandes*

Advogado. Procurador e Consultor Jurídico da Câmara Municipal de Patos de Minas. Especialista em Direito Público pelo Instituto Praetorium com certificação pela Universidade Cândido Mendes (2006); em Direito Municipal pela Universidade Anhanguera – UNIDERP, em parceria com a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – REDE LFG (2008/2009); em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera – UNIDERP, em parceria com a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – REDE LFG (2010/2011). Pós-graduando em Gestão Pública Municipal pela Universidade Aberta do Brasil – UAB e FAGEN-UFU (2010/2012).  
e-mail: itamarjfernandes@gmail.com

---

**Resumo:** A Carta da República de 1988 elevou o Município à condição de ente federado dotado de autonomia política, legislativa, administrativa e financeira. Em razão disso restou possibilitada, além da elaboração da norma fundamental regente (Lei Orgânica Municipal) a edição das demais leis e atos normativos municipais. Para resguardar o equilíbrio dos poderes e a supremacia das normas fundamentais, sobretudo as dispostas nas Constituições dos Estados-Membros, foi desenvolvido um intrincado modelo de controle de constitucionalidade das leis e demais atos normativos municipais, cujas características mais marcantes são objeto da presente pesquisa, tais como os pressupostos essenciais, as espécies e modalidades do controle de inconstitucionalidade, assim como a causa de pedir como parâmetro do Controle Estadual e as peculiaridades das normas repetidas (de imitação), remissivas, de reprodução obrigatória e de preordenação.

**Palavras-chave:** sistema federativo brasileiro; autonomia municipal; competência legislativa; controle de constitucionalidade das leis e atos normativos municipais; análise da causa de pedir estadual; parâmetro do controle estadual; normas repetidas e de preordenação.

**Abstract:** The 1988 Brazilian Constitution raised the municipality into a federal's condition as an entity itself endowed with political, legislative, administrative and financial autonomies. This explains the fact that, beyond the elaboration of the fundamental standard rule (the Organic Municipal Law), it remained possible to edit other municipal laws and normative acts. In order to preserve the balance of powers and the supremacy of the fundamental rules, especially those required by the Member's States Constitutions, it has been developed an intricate model control of constitutionality of laws and other normative local acts, whose most striking peculiarities are the subject of this research, such as its main assumptions, species and methods of control of constitutionality, the cause of action as a parameter of the State Control and the peculiarities of the repetitive rules (imitative ones) of obliged reproduction and binding foreordination.

**Keywords:** Brazilian federal system; municipal autonomy; legislative authority; judicial review of municipal laws and normative acts; analysis of the cause of state asking; parameter control state; standards and repeated foreordination.

---

## 1. Introdução

O Município, com a Constituição da República de 1988<sup>1</sup>, além de constituir ente integrante da federação brasileira<sup>2</sup>, juntando-se, portanto, a União, os Estados e o Distrito Federal<sup>3</sup>, deu conformação ao nosso peculiar federalismo que é composto de três níveis de governo: federal, estadual e municipal.

Como ente federativo, o Município, a exemplo dos demais, tem autonomia política, legislativa (ou normativa), administrativa e financeira. A autonomia, segundo Celso Ribeiro Bastos, “é a margem de discricção que uma pessoa goza para decidir sobre os próprios negócios, mas sempre delimitada essa margem pelo próprio direito” (BASTOS, 1999, p. 284).

Referida característica, que não pode ser confundida com soberania<sup>4</sup>, importa na existência e na possibilidade dos entes federados exercerem as prerrogativas da auto-organização, autolegislação, autogovernabilidade e autoadministração.

A capacidade de auto-organização consubstancia a possibilidade dos entes federados estabelecerem suas normas fundamentais de organização, como as Constituições Estaduais, Lei Orgânica Distrital, Leis Orgânicas Municipais. Vale dizer, importa na capacidade de estruturar os poderes Legislativo e Executivo, bem como seu inter-relacionamento.

A autolegislação, por sua vez, materializa-se na possibilidade de produção de leis e demais atos normativos – federais, estaduais, distritais e municipais –, desde que respeitadas as regras de competência reservadas na Constituição Federal a cada um dos membros da federação.

A capacidade de autogoverno, por seu turno, estriba-se no poder de eleger seus próprios agentes políticos. E, por final, a autoadministração consubstancia na organização e manutenção dos serviços públicos correlatos.

---

<sup>1</sup> O professor Kildare Gonçalves Carvalho (2008, p. 887) lembra que a posição dos municípios como entes políticos essenciais da federação rompe com a tradição de nosso federalismo, que foi a de não alçá-los à condição de ente federativo, embora sempre os dotando de autonomia.

<sup>2</sup> Art. 1.º da CF/88: *A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...].*

<sup>3</sup> Art. 18 da CF/88: *A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.*

<sup>4</sup> Segundo Celso Ribeiro Bastos (*Op. cit.*, p. 158), *a soberania se constitui na supremacia do poder dentro da ordem interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder.*

Neste prisma, Regina Maria Macedo Nery Ferrari destaca que a principal novidade em relação à autonomia municipal, disposta pela atual Constituição Federal, “é a capacidade dos municípios elaborarem suas próprias Leis Orgânicas” (FERRARI, 2005, p. 88). Por seu turno, a própria Constituição Federal, em diversos dispositivos, dentre os quais se destacam os artigos 1º, 18, 23, 29 e 30, dão dimensão a essa condição do ente municipal, sobretudo esse último que prevê a competência para legislar sobre assuntos de interesse local, além de suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

Com essa configuração, o sistema federativo brasileiro, visando garantir a supremacia das Leis Maiores (Constituição Federal, Constituições Estaduais e Lei Orgânica Distrital), possibilitou a configuração de complexo modelo de controle de constitucionalidade, tanto no plano federal como no estadual.

Com efeito, a partir da abordagem geral dos principais pressupostos ao controle de constitucionalidade, espécies de inconstitucionalidades e modalidades de controle, pretende-se abordar a jurisdição constitucional no âmbito do Estado-membro, bem como as peculiaridades mais relevantes do controle abstrato de constitucionalidade da norma municipal, sob o prisma da causa de pedir.

Neste contexto, não restam dúvidas de que a análise da autonomia normativa e conformação das normas municipais – leis e demais atos normativos por ele produzidos – com a Constituição Estadual, no controle concentrado e com a Constituição Federal, no controle incidental, trata-se de relevante tema que deve merecer arguta análise.

Pretende-se, portanto, no âmbito do presente trabalho verificar quais os planos que podem ocasionar o controle jurisdicional de constitucionalidade da norma municipal; a causa de pedir do controle concentrado de inconstitucionalidade da norma municipal; e o entendimento adotado nos casos de normas constitucionais federais repetidas, remissivas, reproduzidas (reprodução obrigatória), de preordenação ou que se infira a inconstitucionalidade do próprio parâmetro de controle estadual.

## *2. Pressupostos essenciais à existência do controle de constitucionalidade*

Antes de dedicar-se ao estudo do controle jurisdicional de constitucionalidade da norma municipal propriamente dita, mister se faz tecer alguns apontamentos acerca dos pressupostos essenciais da existência do controle de constitucionalidade, quais sejam: a supremacia e a rigidez constitucionais.

Isso porque, segundo leciona Luis Roberto Barroso, o ordenamento jurídico é um sistema que pressupõe ordem e unidade, “devendo suas partes conviver de maneira harmoniosa”, sendo que a “eventual quebra dessa harmonia deverá deflagrar mecanismos de correção destinados a restabelecê-la” (BARROSO, 2009, p. 1).

A supremacia da Constituição induz que nenhuma lei ou ato normativo poderá ser considerado válido se com ela estiver incompatível. Neste sentido, Michel Temer aduz que o reconhecimento da supremacia da Constituição decorre da existência de um escalonamento normativo, em que o texto constitucional ocupa o ponto mais elevado do sistema normativo (TEMER, 2006, p. 44-45).

Sobre a rigidez constitucional, Luis Roberto Barroso pondera que a norma constitucional, para que possa servir de parâmetro de validade de outros atos normativos, necessita de processo de elaboração diverso e mais complexo do que aquele destinado às demais normas infraconstitucionais.

Neste aspecto, referido doutrinador é taxativo ao afirmar que “se as leis infraconstitucionais fossem criadas da mesma maneira que as normas constitucionais, em caso de contrariedade ocorreria a revogação do ato anterior e não a inconstitucionalidade” (*Op. Cit.* p. 2).

No mesmo sentido, leciona Pedro Lenza:

Como requisitos fundamentais e essenciais para o controle, lembramos a existência de uma *constituição rígida e a atribuição de competência a um órgão* para resolver os problemas de Constitucionalidade, órgão este que variará de acordo com o sistema de controle adotado.

Conforme já estudado, uma constituição rígida é aquela que possui um processo de alteração mais dificultoso, mais árduo, mais solene do que o processo legislativo de alteração das normas não constitucionais. A CF brasileira é rígida, diante das regras procedimentais solenes de alteração previstas em seu art. 60.

A ideia de controle, então, emanada da rigidez, pressupõe a noção de um *escalonamento normativo*, ocupando a Constituição o grau máximo na aludida relação hierárquica, caracterizando-se como *norma de validade* para os demais atos normativos do sistema (LENZA, 2007, p. 149).

Alexandre de Moraes, em complemento aos pressupostos da supremacia e rigidez constitucionais, aduz que a ideia de controle de constitucionalidade também pressupõe a proteção dos direitos fundamentais; porquanto além de constituírem limites ao poder do Estado, constituem também uma parte da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito (MORAIS, 2002, p. 578).

É certo que todos esses pressupostos são essenciais, mas pela robustez e essencialidade vale discorrer, um pouco mais, sobre o princípio da supremacia da Constituição. José Afonso da Silva se posiciona acerca do referido princípio da seguinte forma:

O princípio da supremacia da constituição que, no dizer de Pinto Ferreira, “é reputado como pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político”. Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas (SILVA, 2001, p. 45).

Destaque-se, ainda, a doutrina de Clèmerson Merlin Clève:

[...] A compreensão da Constituição como Lei Fundamental implica não apenas o reconhecimento de sua supremacia na ordem jurídica, mas, igualmente, a existência de mecanismos suficientes para garantir juridicamente (eis um ponto importante) apontada qualidade. A supremacia diga-se logo, não exige apenas a compatibilidade formal do direito infraconstitucional com os comandos maiores definidos do modo de produção das normas jurídicas, mas também a observância de sua dimensão material. A Constituição, afinal, como quer Hesse, é uma “ordem fundamental, material e aberta de uma comunidade”. É uma ordem, eis que reside sua posição de supremacia. É ademais, ordem material porque além de normas, contém uma ordem de valores: o conteúdo do direito, que não pode ser desatendido pela regulação infraconstitucional (CLÈVE, 2000, p. 27).

Marcelo Novellino, por sua vez, sobre a Constituição pondera:

É a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. É o fundamento de validade último de todas as normas jurídicas, por conferir os poderes governamentais e impor os seus limites. Por conseqüência, qualquer norma do ordenamento jurídico só será válida se estiver em conformidade com as normas constitucionais – seja sob o aspecto formal, seja sob o aspecto material -, pois toda autoridade nela se encontra o seu fundamento (NOVELINO, 2007, p. 27).

Como se vê, a supremacia da Constituição sobre toda a ordem jurídica de determinado Estado é pressuposto fundamental e essencial para a existência do controle de constitucionalidade das leis e demais atos normativos, assim como também o são a rigidez constitucional e a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

### ***Jurisdição constitucional e controle de constitucionalidade***

Atualmente, como muito bem explica o professor Luis Roberto Barroso, não se pode confundir o sentido das locuções *jurisdição constitucional* e *controle de constitucionalidade*, porque não são sinônimas, mas de relação de gênero e espécie.

Confira, a propósito, a elucidativa lição:

*As locuções jurisdição constitucional e controle de constitucionalidade não são sinônimas, embora sejam frequentemente utilizadas de maneira intercambiável. Trata-se, na verdade, de uma relação de gênero e espécie. Jurisdição constitucional designa a aplicação da Constituição por juízes e tribunais. Essa aplicação poderá ser direta, quando a norma constitucional discipline, ela própria, determinada situação da vida. Ou indireta, quando a Constituição sirva de referência para a atribuição de sentido a uma norma infraconstitucional ou de parâmetro para sua validade. Neste último caso estar-se-á diante do controle de constitucionalidade, que é, portanto, uma das formas de exercício da jurisdição constitucional (Op. cit., p. 3).*

#### **4. Considerações relevantes acerca do controle de constitucionalidade do direito federal, estadual e municipal**

O controle de constitucionalidade de normas refere-se à verificação por um órgão competente da consonância ou compatibilidade de uma determinada espécie normativa, levando-se em consideração determinada Constituição, que fundamenta a validade daquela norma e, que, portanto, não pode ser contrariada por norma inferior.

Para Alexandre de Moraes, “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais” (*Op. cit.*, p. 657).

Michel Temer salienta que:

Controlar a constitucionalidade de ato normativo significa impedir a subsistência da eficácia de norma contrária à Constituição. Também significa a conferência da eficácia plena de todos os preceitos constitucionais em face da previsão do controle de inconstitucionalidade por omissão (*Op. cit.*, p. 44).

Como visto, sempre que uma lei ou ato normativo não estiver conformado, isto é, apresentar-se incompatível com a Constituição ou norma fundamental, ele será considerado inconstitucional.

#### **5. Espécies de inconstitucionalidades**

Consoante lição de Luis Roberto Barroso, a inconstitucionalidade de uma norma pode ser aferida com base em diferentes elementos ou critérios, que incluem o momento em que ela verifica “o tipo de atuação estatal que a ocasionou, o procedimento de elaboração e o conteúdo da norma, dentre outros” (*Op. cit.*, p. 26).

##### **5.1. Inconstitucionalidade formal e material**

Pelo primeiro (vício formal), consigna-se que as leis ou atos normativos devem observar as normas constitucionais de processo legislativo inerentes à sua produção, também conhecido como o devido processo legislativo, sob pena de padecerem de inconstitucionalidade formal.

Por este prisma, portanto, a inconstitucionalidade poderá ser classificada em dois critérios: o subjetivo e o objetivo.

O primeiro critério (subjetivo) refere-se à fase introdutória do processo legislativo, ou seja, à questão de iniciativa, posto que qualquer espécie normativa editada ao arrepio do processo legislativo, em especial as regras de iniciativa do projeto de lei, padecerá de flagrante vício de inconstitucionalidade.

Já o critério objetivo cinge-se às duas outras fases do processo legislativo (constitutiva e complementar), uma vez que toda e qualquer espécie normativa deverá respeitar o trâmite do processo legislativo previsto para sua edição.

O vício material, por seu turno, trata da verificação da compatibilidade do objeto da lei ou do ato normativo com a Constituição.

### **5.2. Inconstitucionalidade por ação e omissão**

Por essa espécie, reputa-se suscetível o controle em razão de conduta positiva (ação) ou negativa (omissão).

Nas palavras de Luis Roberto Barroso, no caso de conduta negativa, a omissão exige “uma inércia ilegítima”, que pode ser decorrente dos três Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), tendo sido concebido para enfrentá-la, o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão:

No Brasil, o tema da inconstitucionalidade por omissão foi amplamente debatido nos anos que antecederam a convocação e os trabalhos da Assembleia Constituinte, que resultaram na Constituição de 1988. A nova Carta concedeu dois remédios jurídicos diversos para enfrentar o problema: (i) o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), para a tutela incidental e *in concreto* de direitos subjetivos constitucionais violados devido à ausência de norma reguladora; e (ii) a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º), para o controle por via principal e em tese das omissões normativas (*Op. cit.*, p. 33).

Ainda, segundo o citado professor (*Op. cit.*, p. 35-38) a omissão poderá ser total ou absoluta e parcial, sendo que por aquela restará configurada quando o legislador, tendo o dever jurídico de atuar, abstenha-se inteiramente de fazê-lo, deixando um vazio normativo na matéria, hipótese em que restarão possíveis três formas de atuação jurisdicional: a) reconhecer autoaplicabilidade à norma constitucional e fazê-la incidir diretamente; b) apenas declarar a existência da omissão, constituindo em mora o órgão competente para saná-la e c) não sendo a norma autoaplicável, criar para o caso concreto a regra faltante.

Por seu turno, a omissão parcial também comportaria três linhas possíveis de atuação judicial: a) a declaração de inconstitucionalidade por ação da lei que criou a desequiparação; b) a declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial da lei, com ciência ao órgão legislador para tomar as providências necessárias; c) a extensão do benefício à categoria dele excluída.

### **5.3. Inconstitucionalidade total e parcial, direta e indireta, originária e superveniente**

Também na arguta lição de Luis Roberto Barroso (*Op. cit.*, p. 39-41), haverá inconstitucionalidade total quando acolher na íntegra do texto impugnado e parcial quando recair sobre apenas um ou vários dispositivos, ou sobre fração de um deles, inclusive uma única palavra, sendo que, em regra, a primeira se verifica nos casos de vícios de forma, e a segunda, nos casos de inconstitucionalidade material.

A inconstitucionalidade direta, por sua vez, dar-se-ia quando houvesse entre o ato impugnado e a Constituição uma antinomia frontal, imediata, ao passo que seria indireta nas hipóteses que contrastariam com a lei antes de contrastar com a Constituição.

Por último dar-se-ia inconstitucionalidade originária, quando do ingresso da norma no mundo jurídico, e superveniente, quando o conflito resultar de uma nova constituição ou emenda.

## ***6. Modalidades de controle de inconstitucionalidade***

Segundo Luis Roberto Barroso, são três os grandes modelos de controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno: o americano, o austríaco e o francês, sendo possível sistematizar suas principais características por meio da análise de aspectos subjetivos, objetivos e processuais.

Para tanto, propõe a seguinte classificação: a) Quanto à natureza do órgão de controle – controle político e controle judicial; b) Quanto ao momento de exercício do controle – controle preventivo e controle repressivo; c) Quanto ao órgão judicial que exerce o controle – controle difuso e controle concentrado; d) Quanto à forma ou modo de controle judicial – controle por via incidental e controle por via principal ou ação direta.

### ***6.1. Controle político e controle judicial***

Por este critério leva-se em consideração a natureza do órgão que realiza o controle, sendo que a expressão “controle político” sugere o exercício de fiscalização de constitucionalidade de órgão que tenha essa natureza, como ocorre com o Poder Legislativo, Poder Executivo e Tribunais de Contas.

Por isso, Luis Roberto Barroso salienta que o modelo francês normalmente é indicado como arquétipo deste tipo de controle, embora entenda ser mais apropriada chamá-lo de “controle *não judicial*”. Veja-se:

A expressão controle *político* sugere o exercício da fiscalização de constitucionalidade por órgão que não tenha essa natureza, normalmente ligado de modo direto ao Parlamento. Essa modalidade de controle costuma ser associada à experiência constitucional francesa. [...] Embora o modelo francês seja frequentemente referido como o arquétipo do controle político de constitucionalidade das leis, afigura-se mais apropriada à designação de controle *não judicial* (*Op. cit.*, p. 42-43).

Logo em seguida arremata:

No Brasil, onde o controle de constitucionalidade é eminentemente de natureza judicial – isto é, cabe aos órgãos do Poder Judiciário a palavra final acerca da constitucionalidade ou não de uma norma –, existem, no entanto, diversas instâncias de controle político



da constitucionalidade, tanto no âmbito do Poder Executivo – e.g., o veto de uma lei por inconstitucionalidade – como no do Poder Legislativo – e. g., rejeição de um projeto de lei pela Comissão de Constituição e Justiça da casa legislativa por inconstitucionalidade (*Op. cit.*, p. 43).

Por seu turno o controle judicial de constitucionalidade, consoante pondera Barroso, tem origem no direito norte-americano, e restou consolidado a partir da decisão da Suprema Corte no caso *Marbury v. Madison*, julgado em 1803, que consagrou a lógica da *supremacia constitucional* (entrega ao Judiciário a função interprete qualificado e final) e da *judicial review* ( ao enunciar que a Constituição é lei suprema de modo que qualquer lei que com ela for incompatível é nula). Referido modelo, após ingressar na Europa com a Constituição Austríaca de 1920, com a concepção peculiar de Hans Kelsen – os tribunais constitucionais –, expandiu-se notavelmente na Europa continental.

Para Luis Roberto Barroso, portanto, “no Brasil vigora o controle judicial, em um sistema eclético que combina elementos do modelo americano e do europeu continental” (*Op. cit.*, p. 44).

## 6.2. Controle preventivo e controle repressivo

O controle de constitucionalidade também pode ser classificado em relação ao momento de sua realização, levando em consideração o ingresso da lei ou ato normativo no ordenamento jurídico, podendo ser, destarte, preventivo ou repressivo.

O controle preventivo visa impedir que alguma norma inconstitucional ingresse no ordenamento jurídico, ao passo que o controle repressivo busca expulsar do ordenamento jurídico a norma editada em desrespeito à Constituição.

O *controle político preventivo* é realizado normalmente pelos poderes Legislativo e Executivo, durante o processo legislativo de formação do ato normativo e antes do projeto de lei ingressar no ordenamento jurídico. Como exemplos podem ser mencionados a análise da constitucionalidade dos projetos de leis e demais espécies normativas pelas Comissões de Constituição e Justiça das Casas Legislativas, o veto por inconstitucionalidade (veto jurídico) por parte do chefe do Executivo e a análise das razões do veto pelo Legislativo.

Neste tema, merece dividir, ainda, que o veto poderá ter por fundamento a contrariedade ao interesse público, sendo, nesse caso, também conhecido como veto político. Por sua vez, o *controle repressivo político* pode ocorrer quando o Poder Legislativo, por decreto legislativo, susta os atos emanados do Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação (art. 49, V, da CF/88). Também pode ser mencionada a possibilidade de o Senado Federal suspender a execução, em todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional pelo STF em controle de constitucionalidade difuso, assim como a análise do juízo prévio da constitucionalidade das Medidas Provisórias pelo Legislativo respectivo (art. 49, V, da CF/88). Outro exemplo a ser destacado trata-se da possibilidade do Tribunal de Contas da União (TCU) reconhecer a in-

constitucionalidade de atos do Poder Público na forma da Súmula 347<sup>5</sup> do STF.

Ademais, a doutrina elenca outras hipóteses de controle repressivo político, tais como: a possibilidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade pelo Chefe do Poder Executivo e Mesa Diretora do Poder Legislativo; e a revogação de lei ou ato normativo tido por inconstitucional por meio de projeto de iniciativa tanto do chefe do poder Executivo ou do Legislativo (parlamentar, comissão ou mesa diretora) etc.

O *controle judicial preventivo*, por sua vez, somente poderá ocorrer em casos excepcionais, como por exemplo, o controle de Proposição de Emenda Constitucional, quando o projeto tender a abolir/violar a cláusula pétrea descrita no art. 60, §4º da CF/88 ou o controle no que se refere ao devido processo legislativo (CF, arts. 59 a 69), visando coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo<sup>6</sup>.

Já o *controle de constitucionalidade repressivo* será realizado sobre a lei e não mais sobre o projeto de lei, após o término de seu processo legislativo e ingresso no ordenamento jurídico.

### 6.3. Controle concentrado e controle difuso

Existem dois sistemas ou métodos de controle judiciário de constitucionalidade repressivo: o controle concentrado (abstrato ou reservado ou de via de ação) e o controle difuso (concreto ou aberto ou de via de exceção).

Quanto ao controle difuso ou concreto, que é exercido por qualquer juiz ou tribunal, todas as esferas normativas (leis ou atos normativos federais, estaduais, distritais e municipais) estão sujeitas a ele, respeitada a competência do órgão jurisdicional, evidentemente. Também conhecido como controle por via de exceção, caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar, no caso concreto, a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição. Na via de exce-

---

<sup>5</sup> O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

<sup>6</sup> CONSTITUCIONAL. PODER LEGISLATIVO: ATOS: CONTROLE JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARLAMENTARES. I. – O Supremo Tribunal Federal admite a legitimidade do parlamentar – e somente do parlamentar – para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo. II. – Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves (*leading case*) (RTJ 99/1031); MS 20.452/DF, Ministro Aldir Passarinho (RTJ 116/47); MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello (RDA 191/200); MS 24.645/DF, Ministro Celso de Mello, "D.J." de 15.9.2003; MS 24.593/DF, Ministro Maurício Corrêa, "D.J." de 08.8.2003; MS 24.576/DF, Ministra Ellen Gracie, "D.J." de 12.9.2003; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso, "D.J." de 12.9.2003. III. – Agravo não provido. (MS 24667 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2003, DJ 23-04-2004 PP-00008 EMENT VOL-02148-04 PP-00714).

ção, a pronúncia do Judiciário sobre a inconstitucionalidade não é feita como manifestação sobre o objeto principal da lide, mas, sim, sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Por isso é conhecido também como *controle incidental*. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento de lei ou ato normativo produzidos em desacordo com a Lei Maior. Entretanto, este ato normativo ou lei permanece válido no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros.

Assim, o controle difuso caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. A declaração de inconstitucionalidade, nesse caso, é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo, pois, objeto principal da ação.

Em contrapartida a esta espécie de controle difuso, temos o controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, em que se procura obter a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando à obtenção da invalidação da lei, como garantia da segurança das relações jurídicas que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais. A declaração de inconstitucionalidade é, pois, o objeto principal da ação.

No Brasil, temos as seguintes espécies de controle concentrado de constitucionalidade contempladas pela Carta Política de 1988: a) Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica – ADI ou ADIn (art. 102, I, “a”, CF/88); b) Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva – ADIn Interventiva (art. 36, III, CF/88); c) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADIN por Omissão (art. 103, § 2º); d) Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADECON ou ADC (art. 102, I, a, in fine, CF/88); e) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF (art. 102, § 1º, CF/88).

Finalmente, é preciso mencionar que o controle abstrato de constitucionalidade, a princípio e regra geral, exige que os atos normativos contestados sejam dotados de abstração e generalidade, excluindo-se, via de consequência, as leis e demais atos normativos de efeitos individuais e concretos.

No entanto, após severas críticas doutrinárias<sup>7</sup>, o STF, mais recentemente, vem revisitando esse tema para consignar algumas particularidades, relegando o entendimento apenas aos atos normativos de natureza infralegal<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Por todos confira as ponderações tecidas por Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Martins Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, na obra coletiva *Curso de direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1060-1063.

<sup>8</sup> [...] 1. A lei não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade, devido a que se trata de ato de aplicação primária da Constituição. Para esse tipo de controle, exige-se densidade normativa apenas para o ato de natureza infralegal. Precedente: ADI 4.048-MC. 2. Medida provisória que abre crédito extraordinário não se exaure no ato de sua primeira aplicação. Ela somente se exaure ao final do exercício financeiro para o qual foi aberto o crédito extraordinário nela referido. Hipótese em que a abertura do crédito se deu nos últimos quatro meses do exercício, projetando-se, nos limites de seus saldos, para o orçamento do exercício financeiro subsequente (§ 2º do art. 167 da CF). (...) 5. Medida cautelar deferida. (ADI 4049 MC, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2008, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-02 PP-00187).

O controle da constitucionalidade da norma municipal – análise da causa de pedir

Receidas estas considerações propeedeuticas acerca dos pressupostos essenciais do controle de constitucionalidade e demais considerações tidas por relevantes, dedicar-se-á à análise das particularidades que envolvem o controle estadual de constitucionalidade da norma municipal, contrastada em face do texto da Constituição do Estado-Membro.

## 7. Jurisdição constitucional no âmbito do Estado-membro

Também há que se ter em mente que no estado federal, a jurisdição constitucional do Estado-Membro mereceu expressa previsão na Carta da República de 1988, ao consagrar no art. 125, §2º a previsão de que compete “ao Estado 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”.

Trata-se, na verdade, de reconhecimento genuíno da jurisdição constitucional, no âmbito da unidade federada, ao expressamente reconhecer o poder de disciplinar a defesa judicial da Carta Maior.

Por outro lado, em que pese não restar expresso no texto, é certo que o Distrito Federal também tem competência para instituir mecanismo de proteção de sua Lei Orgânica Distrital.

É de se ver, portanto, que as leis estaduais, distritais e municipais se sujeitam aos controles difuso e concentrado de constitucionalidade, denotando a existência de verdadeira supremacia da Constituição Estadual.

Neste sentido, vale transcrever excerto do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, proferido em sede da Reclamação nº 10500 MC/SP<sup>9</sup>:

[...]

*Impende assinalar, neste ponto, por necessário, que o processo objetivo de fiscalização normativa abstrata, instaurável perante os Tribunais de Justiça locais, somente pode ter por objeto leis ou atos normativos municipais, estaduais ou distritais, desde que contestados em face da própria Constituição do Estado-membro (ou, quando for o caso, da Lei Orgânica do Distrito Federal), que representa, nesse contexto, o único parâmetro de controle admitido pela Constituição da República, cujo art. 125, § 2º, assim dispõe:*

*“Art. 125 [...].*

*§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual [...].” [grifei].*

*O que se revela essencial reconhecer, em tema de controle abstrato de constitucionalidade, quando instaurado perante os Tribunais de Justiça dos Estados-membros ou do*

---

<sup>9</sup> STF – Informativo nº 606, de 25 a 29 de outubro de 2010, transcrições. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>. Acessado em 04 de março de 2011.

Distrito Federal e Territórios, e que o *único* instrumento normativo *revestido de parâmetricidade*, para esse específico efeito, *é, somente, a Constituição estadual* ou, quando for o caso, a Lei Orgânica do Distrito Federal, *jamaís, porém, a própria* Constituição da República.

Como se vê, a jurisdição constitucional do Estado-membro, plasmando no princípio da Supremacia da Lei Maior Estadual, resta sobejamente explicitada no Texto Constitucional e conta com o beneplácito do magistério doutrinário e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

### ***8. A norma municipal e o controle abstrato de constitucionalidade***

Segundo leciona Kildare Gonçalves Carvalho, e consoante ressaltado alhures, o sistema federativo brasileiro propiciou aos entes federativos, em especial ao ente Estadual, a instituição em favor deste modelo de controle de constitucionalidade, pelo Poder Judiciário, que poderá ser exercido de forma difusa e concentrada (CARVALHO, 2008, p. 529).

Esta possibilidade, aliás, como visto no capítulo anterior, restou expressa na Constituição Federal de 1988, nos artigos 25 e 125, ao deferir aos Estados-membros não só a competência de auto-organização, mas também a de instituir mecanismos de controle da compatibilidade dos atos normativos estaduais e municipais em face de suas constituições, observados os princípios estabelecidos na Carta da República, *in verbis*:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

Art. 125. Os Estados organizaram 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.

O Supremo Tribunal Federal, em vários precedentes reforça a disposição constitucional. Veja-se:

O poder constituinte outorgado aos Estados-Membros sofre as limitações jurídicas impostas pela Constituição da República. Os Estados-membros organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem (CF, art. 25), submetendo-se, no entanto, quanto ao exercício dessa prerrogativa institucional (essencialmente limitada em sua extensão), aos condicionamentos normativos impostos pela Constituição Federal, pois é nessa que

O controle da constitucionalidade da norma municipal – análise da causa de pedir

reside o núcleo de emanção (e de restrição) que informa e dá substância ao poder constituinte decorrente que a Lei Fundamental da República confere a essas unidades regionais da Federação<sup>10</sup>.

Com efeito, é fácil perceber que não somente as leis e demais atos normativos estaduais, mas também as leis ou atos normais municipais estão sujeitas aos controles difuso e concentrado de constitucionalidade. Destacando-se que, no plano estadual, o controle pode ainda ser político, preventivo e repressivo<sup>11</sup>.

O controle difuso, no caso em análise, é endereçado aos órgãos judiciários (tribunais estaduais e juízes) que poderão, de forma incidental, analisar a compatibilidade da norma estadual ou municipal em face da Constitucional Federal ou do Estado-Membro, visando à preservação da supremacia destas Cartas.

Sobre o controle difuso ou americano e o sistema concentrado ou austríaco são lapidares os ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho:

No *sistema difuso* a competência para fiscalizar a constitucionalidade das leis é reconhecida a qualquer juiz chamado a fazer a aplicação de uma determinada lei a um caso concreto submetido a apreciação judicial.

[...]

Chama-se *sistema concentrado* porque a competência para julgar definitivamente acerca da constitucionalidade das leis é reservada a um único órgão, com exclusão de quaisquer outros. Este tipo comporta uma grande variedade de subtipos: o órgão competente para a fiscalização tanto pode ser um órgão de jurisdição ordinária (ex.: Tribunal Supremo) ou um órgão especialmente criado para o efeito (ex.: um Tribunal Constitucional) (CANOTILHO, 2003, pp. 898-899).

Luis Roberto Barroso salienta que, por tratar-se de atribuição afeta ao desempenho normal da função jurisdicional, “qualquer juiz ou tribunal, no ato de realização do Direito nas situações concretas que lhes são submetidas, tem o poder-dever de deixar de aplicar o ato legislativo conflitante com a Constituição” (*Op. cit.*, p. 94).

O controle concentrado ou abstrato das leis e atos normativos estaduais e municipais, no sistema brasileiro, é reservado ao Tribunal de Justiça local, tendo como parâmetro apenas a Constituição do Estado-Membro.

Isso porque existe uma verdadeira supremacia da Constituição Estadual, sendo sua custódia franqueada à Corte Estadual, que, nesta parte, detém o monopólio da jurisdição constitucional.

O professor e desembargador Kildare Gonçalves Carvalho (*Op. cit.*, p. 531) explica que a limitação da infringência pela lei estadual, distrital e municipal ao texto da Constituição estadual, no que se refere ao controle abstrato, tem sua razão de ser. Do

---

<sup>10</sup> ADI 507, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-2-96, Plenário, DJ de 8-8-03. No mesmo sentido: ADI 2.113, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 4-3-09, Plenário, DJE de 21-8-09.

<sup>11</sup> Ver itens 1.4, 14.1, 1.4.2, infra.

contrário, o próprio Supremo Tribunal Federal ficaria vinculado a acatar o julgamento realizado pelo Tribunal de Justiça local que pronunciou a inconstitucionalidade de lei municipal, por violação do texto da Constituição Federal, mesmo nos casos específicos que lhe chegassem por meio do recurso extremo, circunstância em que poderia redundar em manifesto obstáculo ao exercício do papel de guardião da Constituição da República.

Finalmente, vale registrar a ponderação de Luis Roberto Barroso de que no sistema concebido pelo constituinte originário não se admite a atribuição ao Tribunal de Justiça dos Estados competência para apreciar, em controle abstrato, a constitucionalidade de lei federal em face da Constituição Estadual e, muito menos, de lei municipal em face da Constituição Federal.

### ***9. A causa de pedir como parâmetro do controle estadual***

Conforme analisado acima, os Estados-Membros têm competência para o controle abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição do Estado-Membro.

Para o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Justiça, no controle abstrato de constitucionalidade, restringe-se à análise da ação direta, cuja causa de pedir esteja relacionada com o parâmetro de constitucionalidade estadual. Veja-se:

Competência – Ação direta de inconstitucionalidade – Lei municipal contestada em face da Carta do Estado, no que repete preceito da Constituição Federal. O § 2º do artigo 125 do Diploma Maior não contempla exceção. A competência para julgar a ação direta de inconstitucionalidade é definida pela causa de pedir lançada na inicial. Em relação ao conflito da norma atacada com a Lei Máxima do Estado, impõe-se concluir pela competência do Tribunal de Justiça, pouco importando que o preceito questionado mostre-se como mera repetição de dispositivo, de adoção obrigatória, inserto na Carta da República. Precedentes: Reclamação n. 383/SP e Agravo Regimental na Reclamação n. 425, relatados pelos ministros Moreira Alves e Néri da Silveira, com acórdãos publicados nos Diários de Justiça de 21 de maio de 1993 e 22 de outubro de 1993, respectivamente.<sup>12</sup> (g. n.)

Entretanto, analisando questão pertinente ao tema o ilustre Desembargador do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Herculano Rodrigues, relator da ADI 1.0000.09.507908-3/000<sup>13</sup>, resolveu a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, em ação que questiona a constitucionalidade do 13º subsídio a agentes políticos municipal, nos seguintes termos:

---

<sup>12</sup> RE 199.293, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19-5-04, DJ de 6-8-04.

<sup>13</sup> TJMG – ADI 1.0000.09.507.908-3/000, Rel. Des. Herculano Rodrigues, p. 21/02/2011. Disponível em [http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/index.jsp](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/index.jsp). Acessado em 04 de março de 2011.

Rejeito, contudo, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido em relação à declaração de inconstitucionalidade das normas municipais que cuidam do pagamento do décimo terceiro subsídio aos agentes políticos eletivos do Município – alterando, nesse passo, o entendimento que vinha externando nos julgamentos de ações análogas a esta, para aderir à orientação majoritária deste Colegiado, que identifica a presença na Constituição Estadual de normas de repetição da Constituição da República no tocante ao objeto desta representação, mais especificamente nos artigos 24, 31 e 165, § 1.º da Carta Estadual.

Em outras ocasiões, ao apreciar ações diretas de inconstitucionalidade de teor idêntico ao desta, vinha sistematicamente registrando que o Supremo Tribunal Federal, apreciando liminar em Reclamação, decidiu pela suspensão de ação direta de inconstitucionalidade análoga a esta (ADI n.º 1.0000.08.486655-7/000), que tramitava neste Sodalício, cassando a medida cautelar concedida naquele feito pelo eminente Relator, o ilustre Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, por não vislumbrar o alegado confronto com a Constituição Estadual.

De fato, na esteira do entendimento externado na mencionada Reclamação, vinha assinalando que não vislumbrava na Constituição Mineira norma, propriamente, de repetição ou análoga àquela prevista nos artigos 29, V e VI, e 39, § 4.º, da Constituição da República, que vedam, no âmbito federal, a percepção das gratificações adicionais referidos na inicial pelos agentes políticos, detentores de cargos eletivos.

Enfatizava que não se tratava de confronto entre a lei *municipal* e norma reproduzida, ainda que obrigatoriamente, na Constituição Estadual. O que se pretendia é que esse confronto se fizesse por intermédio das normas da Carta Estadual que proclamam, genericamente, a necessidade de observância dos preceitos da Constituição da República.

Outrossim, a representação não estaria a propor sequer um confronto entre as normas municipais e um dispositivo determinado da Constituição Mineira que faça remissão específica à adoção, acerca da matéria, da disciplina contida na Constituição da República.

O confronto proposto na representação, ao menos no que diz respeito aos aludidos dispositivos constitucionais, seria entre a lei *municipal* e a Constituição Federal, o que estaria – conforme vinha decidindo – a afastar a competência deste Tribunal, em sede de ação direta.

Argumentava que admitir a competência deste Tribunal para o controle de constitucionalidade de normas municipais em face da simples remissão feita na Constituição Mineira à necessidade de observância dos preceitos do Texto do Estado à Constituição Federal, implicaria na inobservância de uma das condições da ação direta de inconstitucionalidade de leis municipais, qual seja a possibilidade jurídica do pedido.

Não obstante, conforme já assinalado, tenho, sistematicamente, ficado vencido nessa matéria, visto que a maioria dos ilustres componentes desta Corte entende possível o exercício do controle de constitucionalidade proposto, identificando na Constituição Estadual normas – referidas na representação – que repetem regras da Constituição Federal, ou, ainda, por se tratarem as normas da Constituição Federal invocadas na inicial de “normas dirigentes”, que repercutem nos âmbitos estadual e *municipal* e vinculam os demais entes. São, nesse passo, preceitos de observância obrigatória nas Constituições Estaduais.

Assim, estou aderindo à orientação da maioria e, portanto, rejeitando a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.



Como se vê, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem afastado a impossibilidade jurídica do pedido, quando vislumbradas, na Constituição Estadual, normas que repetem regras da Constituição Federal que repercutem nos âmbitos estadual e municipal.

Diante disso, para melhor análise da premissa posta no entendimento da egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais faz-se necessário tecer consideração mais abrangente acerca do controle estadual em normas repetidas, remissivas, de reprodução obrigatória e de “preordenação”.

### **10. Normas constitucionais repetidas (de imitação), remissivas, de reprodução obrigatória e de preordenação**

Sobre o assunto é conveniente ponderar que a questão crucial que se coloca é a seguinte: o Tribunal de Justiça pode ou não processar e julgar representação de inconstitucionalidade de norma estadual e municipal em face da Constituição Estadual, quando o texto contestado decorrer de mera reprodução da Constituição Federal?

Segundo pondera a melhor doutrina, com destaque a de Kildare Gonçalves Carvalho (*Op. cit*, p. 534-535), e, posteriormente ratificado pela jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal<sup>14</sup>, admite-se o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, no âmbito estadual, contra lei ou ato normativo estadual ou municipal, em face da Constituição do Estado-Membro, quer se trate de norma de repetição (imitação) ou de reprodução obrigatória.

Como exemplo de normas de observância obrigatória, o professor Kildare, tendo em mira o conteúdo das normas, cita os *princípios constitucionais sensíveis* (art. 34, VII, *a* até *d*) e os *princípios constitucionais estabelecidos* (contidos no texto constitucional de maneira dispersa, o que demanda pesquisa e interpretação no conjunto) e as *normas de preordenação* que incidem sobre o poder de auto-organização dos Estados-Membros (*Op. cit*, p. 534).

Confira, a propósito, a ementa do acórdão da Reclamação 383-3 SP:

Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. – Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Confira RCL 370, Rel. Min. Octavio Gallotti e RCL 383, Rel. Min. Moreira Alves.

<sup>15</sup> Rcl 383-SP, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 11/06/1992, DJ

Também já restou assentado que nem mesmo a omissão no texto da Constituição Estadual da norma federal de reprodução obrigatória tem o condão de afastar a análise da constitucionalidade pelo tribunal estadual:

A omissão da Constituição Estadual não constitui óbice a que o Tribunal de Justiça local julgue a ação direta de inconstitucionalidade contra Lei municipal que cria cargos em comissão em confronto com o artigo 37, V, da Constituição do Brasil, norma de reprodução obrigatória<sup>16</sup>.

Em análise recente no âmbito da Reclamação 10500 MC/SP<sup>17</sup>, o douto Ministro Celso de Mello, quanto ao caráter de normas remissivas, teve a oportunidade de deixar ressaltada a possibilidade de controle estadual, ainda que se trate de mera remissão normativa:

[...]

*Vale mencionar, neste ponto, que esta Suprema Corte também tem admitido, como parâmetro de confronto, para os fins a que alude o art. 125, § 2º, da Constituição da República, a referência constante de dispositivos, que, inscritos no texto da Constituição estadual, limitam-se a fazer mera remissão normativa a regras positivadas na Constituição Federal, como se vê, p. ex., de decisão que está assim ementada:*

[...] *A questão da parametricidade das cláusulas constitucionais estaduais, de caráter remissivo, para fins de controle concentrado, no âmbito do Tribunal de Justiça local, de leis e atos normativos estaduais e/ou municipais contestados em face da Constituição Estadual.*

*Revela-se legítimo invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Constituição Estadual, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro.*

*Com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas, que, embora constantes da Constituição Federal, passam a compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o ‘corpus’ constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se, como parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o art. 125, § 2º da Constituição da República, a própria norma constitucional estadual de conteúdo remissivo. [...]”.* (ADPF 100-MC/TO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 532/2008).

*Cabe destacar, ainda, por extremamente relevante, fragmento da decisão proferida pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, que, ao julgar a Rcl 4.432/TO, reafirmou a legitimidade da utilização, no plano local, da técnica das normas remissivas, salientando, então, a esse propósi-*

<sup>16</sup> RE 598.016-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 20-10-09, 2ª Turma, DJE de 13-11-09.

<sup>17</sup> STF – Informativo nº 606, de 25 a 29 de outubro de 2010, transcrições.

to, em sentido idêntico ao deste ato decisório, que “[...] as normas *pertencentes* à Constituição estadual, *que remetem* à disciplina de determinada matéria na Constituição Federal, *podem servir* de parâmetro de controle abstrato de Constitucionalidade no âmbito estadual” (Rcl 4.432/TO, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei).

*Vê-se, portanto, admitida a legitimidade da utilização, na espécie, como padrão de confronto, das normas constitucionais estaduais de conteúdo remissivo (Constituição Paulista, art. 1º), para efeito de instauração, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de processo objetivo de fiscalização abstrata, que as razões invocadas no ato ora reclamado revelam-se em conformidade com a orientação firmada por esta Suprema Corte, inviabilizando-se, desse modo, o acesso à via reclamatória.*

Sendo assim, em face das razões expostas, e por inócua, na espécie, qualquer situação de usurpação da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento, por inadmissível, à presente reclamação, restando prejudicado, em consequência, o exame do pedido de medida cautelar.

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal, reiteradas vezes, confirmou a possibilidade jurídica do ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nos casos de normas constantes das Cartas Estaduais que repetem, fazem remissão ou que reproduzem preceitos da Constituição Federal, ressalvando, entretanto, o cabimento do recurso extraordinário; isto é, “reservou para si, assim, o poder de verificar se a interpretação dada à norma constitucional estadual contraia o sentido e alcance da Constituição Federal” (BARROSO, 2009, p. 158-159).

### ***11. Controle de constitucionalidade das leis e atos normativos locais em face da lei orgânica municipal***

A doutrina mais autorizada, assim como o próprio Supremo Tribunal Federal, já tiveram a oportunidade de se manifestar no sentido da impossibilidade de promover o controle de constitucionalidade da lei local tendo como parâmetro a Lei Orgânica Municipal; muito embora, alguns reconheçam nesta uma verdadeira “Constituição do Município” devendo eventual controvérsia ser dirimida no plano da ilegalidade.

Neste sentido, é a lição de Kildare Gonçalves Carvalho:

E em se tratando de lei municipal contrastada em face da lei orgânica de Município, também não se admite o controle concentrado, posto inexistir previsão constitucional expressa quanto a considerar a lei orgânica como parâmetro do controle abstrato de constitucionalidade, resolvendo-se a questão no âmbito da ilegalidade (*Op. cit.*, p. 533).

Pedro Lenza, assim se manifesta:

#### 6.7.1.11.6. Lei municipal em face da Lei Orgânica do Município

Neste caso não estaremos diante de controle de Constitucionalidade, mas de simples controle de *legalidade*, cujas regras deverão ser explicitamente previstas na Lei Orgânica de cada Município. No mais, lembramos que a Constituição Federal e, por exemplo, a do Estado de São Paulo nada dispuseram sobre o assunto (*Op. cit.*, p. 215).

Na realidade, alguns doutrinadores, a exemplo de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, desconhecem serem as leis orgânicas originadas do Poder Constituinte Derivado Decorrente, qualificando-as como produtos de “mera elaboração legislativa da Câmara de Vereadores” (ARAÚJO & NUNES JUNIOR, 2006, p. 299).

Por isso, eventual inobservância do dever jurídico de subordinação normativa da lei com o texto da Lei Orgânica Municipal deve ser resolvida sob a premissa da legalidade e não da constitucionalidade ou inconstitucionalidade, como ocorre com as chamadas *crises de legalidade*<sup>18</sup> das demais espécies legislativas.

## 12. Conclusão

De tudo que aqui foi exposto, é possível concluir que a Constituição da República deixou patente que os municípios foram alçados à condição de entes da Federação, dotados de autonomia política, legislativa, administrativa e financeira, o que materializa uma das peculiaridades do federalismo brasileiro. Também se revela como particularidade da nossa organização federativa o fato de os municípios, embora entes federados, não terem um judiciário próprio.

Verifica-se, ainda, que a matéria relativa ao controle de constitucionalidade constitui um dos aspectos centrais das relações travadas entre os poderes constituídos, em especial entre o Legislativo e Judiciário, revelando, por conseguinte, a tensão que se estabelece entre democracia e constitucionalismo.

Neste sentido, uma medida legislativa instituída pela instância de representação plural da sociedade, o Legislativo, pode vir a ser impugnada pelos interessados legitimados e revista pelo Judiciário, seja no controle difuso ou concentrado, caso referida medida afronte a Constituição Federal ou a Carta Estadual do Estado-Membro. Isso porque no regime republicano, a democracia não se esgota na regra da maioria, que há de impor sua vontade desde que observados os limites tracejados no ordenamento constitucional.

Deste modo as disposições da Constituição da República que materializam uma projeção do princípio da separação dos poderes são de observância obrigatória pelos demais entes da federação.

Finalmente, à vista da orientação legal, doutrinária e jurisprudencial colacionada no presente trabalho, é possível responder os questionamentos formulados, nos seguintes termos:

---

<sup>18</sup> STF – Pleno – Adin nº 264 (AgRg)/DF, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 152/352-357.

1 – O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e demais atos normativos municipais pode ocorrer no plano difuso ou concentrado, sendo que no primeiro é feito de maneira incidental por juízes e tribunais (*judicial review*) e, no segundo, é reservado ao Tribunal de Justiça, tendo como parâmetro as normas e demais regramentos descritos na Constituição do Estado-Membro.

2 – No controle concentrado, segundo orientação do STF, pode o Tribunal de Justiça promover o controle de constitucionalidade da norma estadual ou municipal, mesmo que o dispositivo tomado como parâmetro na Carta Estadual seja objeto de mera repetição ou reprodução da Carta da República, ressalvando, entretanto, o cabimento de recurso extraordinário, que representa, na verdade, o poder de verificar se a interpretação dada à norma constitucional estadual contraria o sentido e alcance da Constituição Federal.

Também já restou assentado que o controle pode ocorrer mesmo que haja omissão no texto da Constituição Estadual da norma federal de reprodução obrigatória, conforme decidido no RE 598.016-AgR, 2ª turma, DJE de 13-11-09, da relatoria do Ministro Eros Roberto Grau. Ademais, quando o Tribunal de Justiça competente para promover o controle abstrato da constitucionalidade da norma municipal impugnada se convencer da inconstitucionalidade do dispositivo da Carta Estadual havido como parâmetro, deverá declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do dispositivo paradigma e julgar extinta ou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, conforme o caso.

Finalmente, verificou-se que no entendimento da doutrina e jurisprudência mais autorizadas não cabe controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal em face de lei orgânica municipal, por falta de parâmetro constitucional válido. Eventual controle, neste caso, somente pode ocorrer no plano difuso, em controle de legalidade.

## ***Referências***

ARAÚJO, Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. 6ª reimpressão. Coimbra, Portugal: Editora Almedina, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo*. 13 ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2007.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

DIMOULIS, Dimitri. *Dicionário brasileiro de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FILHO, José Carvalho dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22 ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

KILDARE, Gonçalves Carvalho. *Direito Constitucional*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 21 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Método, 2007.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. vol. I. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martins e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional Administrativo*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2007.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional para concursos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos Atos do Governo pela Jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. *Controle de constitucionalidade das leis municipais*. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19 ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001.

TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 16 ed. São Paulo: Renovar, 2009.

<http://www.tjmg.jus.br>

<http://www.presidencia.gov.br>

<http://www.stf.jus.br>