

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE – MACAÉ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOÃO LUCAS MARINHO PEREIRA DA SILVA

O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE REALIZADO PELO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SOBRE LEIS
MUNICIPAIS

MACAÉ/RJ

2017

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE – MACAÉ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOÃO LUCAS MARINHO PEREIRA DA SILVA

O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS
MUNICIPAIS REALIZADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO

Monografia apresentada ao Professor Dr. HERON
ABDON em cumprimento parcial às exigências do
Curso de Direito da Universidade Federal
Fluminense – UFF, para obtenção do diploma de
graduação.

MACAÉ/RJ

2017

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca de Macaé.

S586	<p>Silva, João Lucas Marinho Pereira da. O controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre leis municipais / João Lucas Marinho Pereira da Silva. – Macaé, 2017.</p> <p>62 f.</p> <p>Bibliografia: p. 62. Orientador(a): Heron Abdon Souza. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, 2017.</p> <p>1. Constitucionalidade das leis. 2. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 3. Recurso extraordinário. 4. Macaé (RJ). 5. Região dos Lagos (RJ). I. Souza, Heron Abdon. II. Universidade Federal Fluminense. Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé. III. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDD 341.2</p>
------	---

JOÃO LUCAS MARINHO PEREIRA DA SILVA

O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE REALIZADO PELO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SOBRE LEIS
MUNICIPAIS

Monografia aprovada em ____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Heron Abdon (Orientador)
UFF – Universidade Federal Fluminense

Prof^a. Dr^a. Fabianne Manhães Maciel
UFF - Universidade Federal Fluminense

Prof. Pedro Canellas
UCAM - Universidade Cândido Mendes

MACAÉ/RJ

2017

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus por me dar a oportunidade de realizar mais um sonho e alcançar mais um objetivo nessa trajetória da vida

Aos meus pais Roberlei e Silvana, que foram utilizados por Deus como instrumentos de bênçãos em minha vida e, com certeza, sem a presença deles nada disso teria sido realizado.

À minha namorada Karolline, que me acompanhou durante esses 5 anos com paciência e companheirismo que lhe são peculiares.

Aos meus colegas de graduação, que impossível citar nomes sob o risco de esquecer alguém e cometer graves injustiças.

Ao meu professor orientador Heron Abdon, que com clareza e acessibilidade sempre sanou dúvidas e me orientou com presteza, além de prestar ótimo aprendizado, com quem aprendi muito e me influenciei a prestar a segunda fase do exame da ordem e elaborar trabalho de conclusão de curso na disciplina de direito constitucional.

Aos meus avós, especialmente Ivonete e João, que muito contribuíram para esta caminhada.

Por fim, a todos que torceram por mim e que, ainda que de forma indireta, tenha colaborado para a realização deste sonho.

RESUMO

Trata-se a presente monografia de uma verificação de leis municipais declaradas inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, especialmente os municípios de Macaé e os da Região dos Lagos. Ademais, há também abordagem das leis que tiveram sua constitucionalidade questionada perante o Tribunal e não foram declaradas inconstitucionais. Antes dessa verificação empírica, a presente pesquisa aponta conceitos e breve relato histórico em âmbito federal e, após isso, conceituação e peculiaridades em âmbito estadual, bem como foi traçado um paralelo breve entre os dois sistemas, nos capítulos I e II, respectivamente. O capítulo III é que traz o objetivo precípuo desta pesquisa, conforme já mencionada. Além disso, apresenta eventuais Recursos Extraordinários que ataquem os acórdãos de declaração de inconstitucionalidade das leis municipais. Dessa forma, poderemos vislumbrar hipóteses em que as leis municipais chegarão ao Supremo Tribunal Federal por meio de controle difuso de constitucionalidade, com a abordagem dos efeitos dessa decisão e a repercussão delas nos respectivos municípios. Por fim, aborda as peculiaridades das matérias tratadas nas respectivas leis e eventuais tendências e precedentes abertos com a referida declaração.

Palavras-chave: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Inconstitucionalidade. Declaração. Leis municipais. Recurso Extraordinário.

ABSTRACT

It is this monograph a check local laws declared unconstitutional by the State Court of Rio de Janeiro, especially the cities of the Macaé e Região dos Lagos. In addition, there are also addressing the laws had questioned its constitutionality before the Court and have not been declared unconstitutional. Prior to this empirical verification, this research points concepts and brief historical account at the federal level and, after that, at the state level and has drawn a parallel between the two systems soon in Chapters I and II, respectively. Chapter III is that it brings the main objective of this research, as already mentioned. Moreover, it presents any extraordinary resources that target the declaration of unconstitutionality of judgments of municipal laws. Thus, we can envision cases where the local laws will reach the Supreme Court by means of diffuse control of constitutionality, with the approach of the effects of this decision and the impact of them in their respective municipalities. Finally, it discusses the peculiarities of the matters dealt with in the respective laws and possible trends and precedents open to that statement.

Keywords: Court of Justice of the State of Rio de Janeiro. Unconstitutionality. Declaration. Municipal laws. Extraordinary Appeal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM ÂMBITO FEDERAL	12
1.1. BREVE ANÁLISE HISTÓRICA	12
1.2. ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADES	16
1.3. MOMENTOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	17
1.4. AÇÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM ESPÉCIE	18
1.4.1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	18
1.4.2. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE.....	19
1.4.3. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL	21
1.4.4. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO	22
2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM ÂMBITO ESTADUAL: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE	24
2.1. BREVE ANÁLISE GERAL.....	24
2.2. LIMITES DO PODER CONSTITUINTE DOS ESTADOS	28
2.3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA.....	30
2.4. “ <i>SIMULTANEUS PROCESSUS</i> ”	31
2.5. OUTRAS AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO EM ÂMBITO ESTADUAL?	33
2.6. LEGITIMAÇÃO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE EM ÂMBITO ESTADUAL.....	33
3. O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE REALIZADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SOBRE LEIS MUNICIPAIS.....	35
3.1. BREVE ANÁLISE GERAL.....	35
3.2. LEIS MACAENSES DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS.....	36

3.3. LEIS MACAENSES NÃO DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS	48
3.4. LEIS DA REGIÃO DOS LAGOS ATACADAS POR REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	52
3.5. RECURSO EXTRAORDINÁRIO APÓS O JULGAMENTO DE REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	56
3.6. CONHECIMENTO POPULAR SOBRE A MATÉRIA TRATADA NESTE TRABALHO.....	58
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto principal a explanação sobre o controle concentrado em âmbito estadual realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre leis municipais. No entanto, o trabalho é iniciado fazendo uma abordagem ao controle concentrado em âmbito Federal, passando primeiro pela evolução histórica, no que diz respeito ao procedimento para que uma lei fosse declarada inconstitucional, bem como as mudanças de legitimidade ativa, dentre outros aspectos que se mostram pertinentes.

Feita essa abordagem histórica, serão abordados aspectos conceituais técnicos do controle concentrado, ainda em âmbito Federal, tais como: ações de controle concentrado, legitimidade ativa, procedimento, possibilidade de medida cautelar, bem como seus efeitos. Cumpre ressaltar, desde logo, que a ação cabível para que se declare a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal ou estadual que afronte a Constituição da República Federativa do Brasil é a comumente chamada no mundo jurídico de ADI ou ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade). Também vale destacar a importância de mencionar esse controle em âmbito Federal, antes de fazer em âmbito estadual, por diversos motivos.

O primeiro desses motivos é a maior relevância e o maior vasto doutrinário dado ao controle Federal realizado pelo Supremo Tribunal Federal do que o promovido no campo do Estado do Rio de Janeiro feito pelo Tribunal de Justiça local.

O segundo motivo determinante para essa abordagem feita da Ação Direta de Inconstitucionalidade antes da Representação de Inconstitucionalidade estadual é a eminente influência de ideologia e procedimento que aquela exerce sobre esta.

Prosseguindo na introdução do presente trabalho, finalmente será tratado do objetivo principal do presente, que já foi mencionado como tal, qual seja: o controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre leis municipais.

Embora não seja deixado de ser abordado, o campo doutrinário da Representação de Inconstitucionalidade é escasso, devido à menor importância que é dada para este âmbito, conforme já foi acima mencionado. Com essa escassez doutrinária e como se trata de tema pouco estudado pelos constitucionalistas brasileiros, a solução mais viável será realizar a pesquisa, principalmente, pautada em artigos, e, substancialmente encorpada pelos acórdãos encontrados no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de modo a fazer análises sobre os fundamentos utilizados para declaração de inconstitucionalidade de Leis

municipais, os dispositivos afrontados da Constituição Estadual e, eventualmente, a tratativa do tema pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, via Recurso Extraordinário, quando os dispositivos violados também forem previstos na Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, o grande desafio desta pesquisa é focar mais no campo concreto, baseando-se, assim, no empirismo. Destarte, serão mencionados casos de Leis municipais que outrora foram declaradas inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, bem como aquelas que tiveram a Representação de Inconstitucionalidade julgada totalmente improcedente, isto é, a lei declarada constitucional, devido ao caráter ambivalente das ações diretas de inconstitucionalidade, que será visto mais detalhadamente na sequência do trabalho.

Prosseguindo quanto à apresentação do objetivo principal do presente trabalho de conclusão de curso, além de abordar essas leis municipais declaradas inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça local, serão buscados casos em que essas declarações chegaram ao Supremo Tribunal Federal, via Recurso Extraordinário, em verdadeiro controle difuso de inconstitucionalidade, conforme acima exposto. Vale destacar, que essas leis municipais buscadas e pesquisadas dizem respeito ao município no qual está situada a Universidade onde estudo, a cidade de Macaé, bem como demais Municípios que se localizem geograficamente próximos a Macaé e, portanto, façam parte do cotidiano da sociedade acadêmica da Universidade Federal Fluminense – Campus Macaé.

Também há de ser dito que em várias ocasiões, será feito um comparativo entre a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Representação de Inconstitucionalidade, sendo feitos apontamentos de suas semelhanças e diferenças.

Além disso, o presente trabalho de conclusão de curso ainda traz as peculiaridades e dos casos das leis municipais declaradas constitucionais, bem como os fundamentos que foram usados para tal, como, por exemplo, a lei macaense que restringiu a instalação de novos postos de gasolina que foi declarada inconstitucional por ferir o princípio da livre iniciativa, protegido pela Constituição da República Federativa do Brasil e reproduzido pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro, dentre outros casos que serão vistos.

Ademais, o Trabalho de Conclusão de Curso ora elaborado é feito com base em alguns questionamentos, que também são importantes para nortear a leitura de seus eventuais leitores. Ademais, vale dizer que, nos termos do art. 37/CRFB, toda a Administração Pública deve respeito ao princípio da publicidade, princípio este que possibilita que o povo, real dono do aparelhamento público, controle e saiba o que está sendo feito pelos seus representantes,

até como forma de possibilitar que o povo exerça sua vontade soberana através do sufrágio da maneira que entender que melhor atenda às suas necessidades.

Partindo dessas premissas básicas, algumas perguntas serão feitas baixo como forma de possibilitar uma efetiva reflexão acerca do exercício do povo sobre seus direitos de fiscalização e publicidade.

Antes das perguntas mais relevantes, algumas indagações introdutórias são importantes, como por exemplo: o morador ou eventual frequentador macaense conhece o teor das leis que são propostas e aprovados pelo Poder Legislativo do seu município? Em caso negativo, é por questão de publicidade de difícil acesso ou de desinteresse de sua parte? O cidadão sabe diferenciar, em sentido de hierarquia e de fundamento de validade, uma lei de seu município da Constituição do Estado e, até mesmo, da Constituição Federal?

Caso sejam superadas de maneira de maneira positiva as indagações feitas acima, cumpre fazer novas que sejam mais diretas ao objeto de estudo desta monografia, tais quais: Para o cidadão, o Poder Legislativo municipal elabora as leis de acordo com o que ache melhor para o município sem se limitar a nada que não seja sua convicção? O cidadão tem conhecimentos básicos do que é controle de constitucionalidade? Em caso positivo, sabe o cidadão como funciona, de maneira básica, tal controle?

Por fim, o cidadão sabia que em seu município são elaboradas leis, pelos vereadores por ele eleitos, que afrontam diretamente a Constituição do Estado e, até mesmo, a Constituição Federal?

CAPÍTULO 1

1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM ÂMBITO FEDERAL

1.1. BREVE ANÁLISE HISTÓRICA

Com o fim de que fique facilitada a compreensão da Representação de inconstitucionalidade, mostra-se oportuno iniciar o presente trabalho abordando o Controle concentrado de Constitucionalidade em âmbito Federal, passando por seus conceitos básicos e fazendo breve síntese de sua evolução histórica. É interessante notar dentro da progressão histórica que será abordada a seguir as alterações que ocorreram em tal Controle, especialmente no tocante à legitimidade e no próprio sistema de funcionamento.

Pois bem, de início, antes de entrar na parte histórica e nas abordagens teóricas do controle de constitucionalidade em âmbito nacional, é importante ressaltar que, para que se fale em Controle de constitucionalidade, devem estar presentes dois pressupostos, quais sejam: existência de uma constituição rígida, que, segundo o jurista Pedro Lenza¹, “são aquelas Constituições que exigem, para a sua alteração (daí preferirmos a terminologia alterabilidade), um processo legislativo mais árduo, mais solene, mais dificultoso do que o processo de alteração das normas não constitucionais”; e, a supremacia da Constituição², isto é, deve ela estar em grau hierárquico superior ao das demais leis. Caso contrário, sem lógica ficaria falar em Controle de constitucionalidade, uma vez que as outras espécies normativas não deveriam se manter em conformidade com o texto constitucional. Ademais, interessante notar os dizeres de Alexandre de Moraes³:

A supremacia constitucional adquiriu tamanha importância nos Estados Democráticos de Direito, que Cappelletti afirmou que o nascimento e expansão dos sistemas de justiça constitucional após a Segunda Guerra Mundial foi um dos fenômenos de maior relevância na evolução de inúmeros países europeus.

Analisando os dois pressupostos citados anteriormente, mostra-se conveniente dizer que o segundo – supremacia constitucional – decorre do primeiro, que é a rigidez da constituição. Dessa forma, ficaria impróprio dizer que uma norma constitucional tivesse grau

¹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 18ª Ed., 2014, p. 276.

² Sobre esse princípio, o ilustre professor José Afonso da Silva (DA SILVA, José Afonso¹, 2012 apud LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 18ª ed., 2014, p. 275; 276).

³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, São Paulo: Atlas. 21ª Ed., 2007, p. 674.

hierárquico igual ou superior ao de uma lei esparsa, no caso de o processo de alteração das duas ser o mesmo. Portanto, fica lógico chegar à conclusão de que a rigidez constitucional seria o maior esteio para que surja o controle de constitucionalidade.

Dito isto, agora passará agora a ser analisada de forma sucinta a evolução do controle de constitucionalidade no Brasil. Começando do seu surgimento na constituição de 1891, chegando até à nossa atual Carta Magna, abordando suas principais mudanças nesses mais de 100 anos do controle de constitucionalidade no sistema brasileiro.

A constituição de 1824, a chamada constituição imperial, não instituiu e não fez previsão de nenhum sistema de controle de constitucionalidade. Neste caso, reinava a ideia de soberania do Parlamento, considerando a própria “lei como a vontade geral”, mostrando, assim, grande influência do sistema francês. Por fim, vale dizer que o imperador, que era revestido do chamado Poder Moderador. Nesse sentido, cabia a ele (art. 98) zelar pela “independência, o equilíbrio e a harmonia entre os demais poderes”. No mesmo sentido da ideologia desta Constituição, são os dizeres de José Antônio Pimenta Bueno⁴ a seguir:

Só o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória o pensamento, o preceito dela. Só ele e exclusivamente ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas próprias vistas, sua vontade e seus fins. Nenhum outro poder tem o direito de interpretar por igual modo, já porque nenhuma lei lhe deu essa faculdade, já porque seria absurda a que lhe desse.

O sistema de controle de constitucionalidade é instituído pela primeira vez no Brasil pela constituição de 1891, sob a influência do direito norte-americano. Nesse primeiro momento, qualquer juiz ou tribunal poderia exercer esse controle, que é mais chamado nos dias de hoje de controle difuso. Assim, Pode-se perceber que aqui ainda não havia previsão constitucional de controle concentrado no direito brasileiro. Na verdade, vale dizer, tal sistemática já era prevista na Constituição provisória de 1890.

Após a constituição federal de 1891, veio a de 1934. No entanto, essa nova constituição ainda não fez previsão do controle concentrado, continuando apenas com o controle difuso. Contudo, algumas inovações foram feitas e que vigoram até os dias de hoje. A primeira é a denominada de cláusula de reserva do plenário, prevista na Constituição federal de 1988 no seu art. 97. Segundo tal sistemática, a declaração de inconstitucionalidade só pode ser pela maioria absoluta dos membros do tribunal. A segunda inovação trazida pela

⁴ BUENO, José Antônio Pimenta, **Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império**, Brasília: Senado Federal, 1978, p. 69.

constituição de 1934 e que vigora até hoje – com previsão no art. 52, inciso X – é a competência do Senado Federal de suspender, total ou parcialmente, a lei ou ato declarado inconstitucional pelo tribunal. Segundo o ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes⁵, essa “fórmula inovadora buscava resolver o problema relativo à falta de eficácia geral das decisões tomadas pelo Supremo em sede de controle de constitucionalidade”.

Sobre essas duas inovações trazidas, o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes⁶ aduz o seguinte:

Talvez a mais fecunda e inovadora alteração (...) se refira à ‘declaração de inconstitucionalidade para evitar a intervenção federal’, tal como denominou Bandeira de Mello, isto é, a representação interventiva, confiada ao Procurador-Geral da República, nas hipóteses de ofensa aos princípios consagrados no art. 7º, I, *a a h*, da Constituição. Cuidava-se de fórmula peculiar de composição judicial dos conflitos federativos, que condicionava a eficácia da lei interventiva, de iniciativa do Senado (art.41, § 3º), à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal (art. 12, § 2º)”.

Mendes⁷ ainda ressalta que, “Não se deve omitir, ainda, que a Constituição de 1934 previa expressa ressalva à judicialização das questões políticas, dispondo o art. 68 que ‘é vedado ao Poder Judiciário conhecer das questões exclusivamente políticas”’.

Contudo, a constituição de 34 vigorou por pouco tempo, uma vez que logo depois, em 1937, sobreveio a chamada constituição Polaca. Segundo Gilmar Mendes⁸, “A Carta de 1937 traduz um inequívoco retrocesso no sistema de controle de constitucionalidade”. Esta Carta Magna recebeu esse nome tendo em vista que foi elaborada com relevante influência da ditadura polonesa de meados da década de 30. A Constituição Polaca manteve o sistema de controle difuso já abordado acima, contudo, foi marcada pelo fortalecimento do Poder Executivo, uma vez que trouxe a previsão dando competência ao Presidente da República de possibilidade de interferência nas decisões do Poder Judiciário no que toca às leis ou atos declarados inconstitucionais por este, submetendo a matéria ao Parlamento para fazer novo exame. Sobre essa novidade, por mais que pareça ser totalmente negativa, houve quem tenha concordado. Dessa forma, interessante observar os dizeres de Cândido Motta Filho⁹:

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 1196.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 1197.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 1198.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 1198.

⁹ FILHO, Cândido Motta. **A evolução do controle de constitucionalidade das leis no Brasil**, RF, 86/277.

A subordinação do julgado sobre a inconstitucionalidade da lei à deliberação do Parlamento coloca o problema da elaboração democrática da vida legislativa em seus verdadeiros termos, impedindo, em nosso meio, a continuação de um preceito artificioso, sem realidade histórica para nós e que, hoje, os próprios americanos, por muitos de seus representantes doutíssimos, reconhecem despedido de caráter de universalidade e só explicável em países que não possuem o sentido orgânico do direito administrativo.

Após isso, em decorrência de movimento de redemocratização ocorrido no Brasil, sobreveio a Constituição de 1946, que enfraqueceu o poder de ingerência do Poder Executivo e restabeleceu o sistema anterior, tornando, ainda, o Procurador-Geral da República como legitimado exclusivo para propositura da ação direta de inconstitucionalidade. Esta Carta Magna, em especial, é muito relevante historicamente para o trabalho ora apresentado, uma vez que foi a primeira a fazer expressa previsão da possibilidade de haver controle concentrado de constitucionalidade em âmbito estadual – tema principal desta pesquisa. Ademais, cumpre dizer que a Constituição não fez tal previsão desde sua origem, mas sim quase 20 anos após sua promulgação, por meio da Emenda Constitucional nº 16, de 1965.

No entanto, segundo Pedro Lenza¹⁰, “Esta última regra foi retirada pela Constituição de 1967, embora a EC n. 1/69 tenha previsto o controle de constitucionalidade de lei municipal, em face da Constituição Estadual, para fins de intervenção no município”.

Finalmente, surge a atual Constituição da República Federativa do Brasil, a de 1988.¹¹ Quatro relevantes novidades foram trazidas por ela no que tange o controle de constitucionalidade, quais sejam: a primeira foi ampliação dos legitimados para propositura do controle concentrado de constitucionalidade, acabando, assim, com a exclusividade do Procurador-Geral da República. Dessa forma, vários se tornaram legitimados para tal, conforme o art. 103 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; A segunda inovação trazida foi a instauração da possibilidade de controle de constitucionalidade por omissão, na forma concentrada e na incidental. Na primeira, através da Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e, na segunda, por meio do mandado de injunção; A terceira, e, a mais importante para o presente trabalho consiste na faculdade dos Estados prescrita no §2º do art. 125 da referida Carta Magna para instituir a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual. Contudo, foi vedada aos entes federativos atribuir a legitimação a um único órgão; Por fim, a quarta e última novidade instituída foi a origem da chama ADPF

¹⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 18ª Ed., 2014, p. 284.

¹¹ Chamada de Constituição cidadã, elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte convocada pela EC n. 26, de 27 de novembro de 1985 e promulgada no dia 05 de outubro de 1988.

(arguição de descumprimento de preceito fundamental¹²), prevista no parágrafo único do art. 102 do Texto Maior. Após isso, por meio da Emenda Constitucional nº 3/93, foi estabelecida a ação declaratória de constitucionalidade, que, como o próprio nome indica, tem por finalidade a declaração de constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal em face da Constituição Federal. Vale dizer que tal ação tem o efeito contrário à ação direta de inconstitucionalidade, sem ambas de competência originária do Supremo Tribunal Federal, conforme previsão constitucional, bem como todas as demais ações de controle concentrado expostas no decorrer deste trabalho.

Feito essa breve análise histórica e entendendo como foi fixado o sistema de controle concentrado de constitucionalidade atualmente vigente, passará agora a ser exposto, da maneira mais breve possível, as espécies de inconstitucionalidade existentes, bem como conceitos importantes de tal sistemática, especialmente no que tange o âmbito Federal.

1.2 ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADES

Neste tópico, será feita uma breve exposição conceitual, objetivando, precipuamente, o entendimento geral do leitor sobre a matéria. As primeiras espécies estudadas são a inconstitucionalidade por ação e a por omissão. A primeira decorre de ato comissivo, isto é, uma conduta positiva; ao passo que a segunda, como o próprio nome indica, decorre de uma abstenção ou inércia que leva à inconstitucionalidade, ou, mais claramente, de uma “violação da lei constitucional pelo silêncio legislativo (violação por omissão)”¹³.

Prosseguindo, no que diz respeito ao vício, tem-se que a inconstitucionalidade pode ser formal ou material. Para explicar este conteúdo, interessante notar os dizeres do jurista Pedro Lenza¹⁴:

Na medida em que o vício formal decorre de afronta ao devido processo legislativo de formação do ato normativo, isso no dá a ideia de dinamismo, de movimento. Por sua vez, o vício material, por ser um vício de matéria, de conteúdo, a ideia que passa é de vício de substância, estático.

Partindo dos ensinamentos exarados pelo jurista acima mencionado, pode-se citar a nomenclatura que parte da doutrina aponta, denominando o primeiro vício de nomodinâmico

¹² Tem caráter subsidiário, sendo, portanto, cabível quando não couber nenhuma outra ação de controle concentrado de constitucionalidade.

¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina. 7ª. Ed., 2003. p. 982.

¹⁴ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 18ª. Ed., 2014, p. 287.

e o segundo de nomoestático. Ademais, importante ressaltar que o vício formal ainda se divide em três espécies, quais sejam: inconstitucionalidade formal orgânica, que é quando o vício reside na competência para legislar sobre determinada temática; inconstitucionalidade formal propriamente dita, que acontece em decorrência de inobservância do devido processo legislativo, podendo ser na fase de iniciativa (vício formal subjetivo) ou nas demais fases do processo de elaboração das leis (vício formal objetivo); por fim, tem-se a inconstitucionalidade formal por violação a pressupostos objetivos do ato normativo, que, segundo Canotilho¹⁵:

Hoje, põe-se seriamente em dúvida se certos elementos tradicionalmente não reentrantes no processo legislativo não poderão ocasionar vícios de inconstitucionalidade. Estamos a referir-nos aos chamados pressupostos, constitucionalmente considerados como elementos determinantes de competência dos órgãos legislativos em relação a certas matérias (pressupostos objetivos).

1.3. MOMENTOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Feita essa breve análise conceitual quanto às espécies de inconstitucionalidade, passará agora, também brevemente, a ser abordada a temática acerca do momento em que é exercido o controle de constitucionalidade. O controle pode ser prévio ou preventivo ou posterior ou repressivo. O primeiro é aquele realizado ainda durante o processo de elaboração do ato normativo, antes de sua existência no ordenamento jurídico. Esse controle realizado ainda durante o processo legislativo pode ser realizado por qualquer um dos três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário). Pelo Legislativo o controle preventivo é realizado pelas chamadas comissões de constituição e justiça; pelo Executivo é realizado através do veto; por fim, pelo Judiciário é realizado por meio de Mandado de Segurança, sendo que neste caso esta ação é de competência exclusiva do parlamentar. Nesse sentido, veja-se os dizeres do jurista Pedro Lenza¹⁶:

O controle prévio ou preventivo de constitucionalidade a ser realizado pelo Poder Judiciário sobre PEC ou projeto de lei em trâmite na Casa Legislativa busca garantir ao parlamentar o respeito ao devido processo legislativo, vedando a sua participação em procedimento desconforme com as regras da Constituição. Trata-se, como visto, de controle exercido, no caso concreto, pela via de exceção ou defesa, ou seja, de modo incidental.

¹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina. 7ª. Ed., 2003, p. 983.

¹⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 18ª Ed., 2014, p. 287.

Quanto ao controle posterior, tem-se que este é realizado sobre o ato normativo já elaborado e não mais no momento de seu processo de elaboração. Esse controle pode ser político, jurisdicional ou híbrido – quando envolver os dois. Dentre essas formas de controle repressivo de constitucionalidade, para fins do trabalho ora apresentado, será abordado o controle posterior realizado pelo Judiciário, fazendo um breve relato das ações em espécie de controle concentrado de constitucionalidade em âmbito federal. Controle concentrado é aquele que fica delimitado a ser exercido por certo órgão, ao passo que o controle difuso pode ser realizado por qualquer juiz, sendo questão incidental, isto é, prejudicial ao mérito, diferentemente do controle concentrado em que a inconstitucionalidade é o próprio pedido da ação.

Portanto, para que não seja fugido o tema do trabalho, passa-se agora a estudar as ações de controle de constitucionalidade concentrado em espécie, que são de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e constituem meios próprios para que se discuta a conformidade das leis com a Constituição da República Federativa do Brasil. Tal análise é feita em abstrato, isto é, em regra, independe dos efeitos concretos que a lei produziu ou venha a produzir, analisando-se, assim, meramente seu conteúdo, bem como processo de elaboração etc.

1.4. AÇÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM ESPÉCIE

1.4.1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Para tratar das ações de controle concentrado de constitucionalidade em âmbito federal, começará a se tratar da ação direta de inconstitucionalidade. Sobre esta ação, segundo Pedro Lenza¹⁷, “o que se busca com a ADI genérica é o controle de constitucionalidade de ato normativo em tese, abstrato, marcado pela generalidade, impessoalidade e abstração”. Outros aspectos que geralmente são abordados quando se fala em ADI são os da legitimidade e de seu objeto. A legitimidade está prevista no art. 103 da Constituição da República Federativa do Brasil e faz previsão dos legitimados universais, quais sejam: Presidente da República, a Mesa do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados o Procurador-Geral da República, partido político com representação no Congresso Nacional e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Também há os legitimados que devem demonstrar pertinência temática, isto é, os legitimados que, para que proponham tal ação, precisam ter efetivo

¹⁷ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 18ª Ed., 2014, p. 328.

interesse na matéria atacada. São legitimados que devem demonstrar pertinência temática: o Governador de Estado ou do Distrito Federal; a Mesa de Assembleia Legislativa de Estado ou Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal; e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Ademais, os efeitos da decisão em sede de ADI, em regra, são extintivos (retroativos) e erga omnes (vincula a todos), podendo, contudo, ser modulado pelo Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 de seus Ministros.

Ademais, qualquer lei estadual ou federal pode ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade. Cumpre dizer que esta temática apresenta algumas nuances, que, contudo, não serão muito aprofundadas para que não seja extrapolada a finalidade do trabalho ora apresentado. No entanto, é importante frisar que é cabível, na ADI, a concessão de medida cautelar, desde que tenha votação de maioria absoluta dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Essa medida cautelar é medida excepcional, em casos que sejam urgentes e que a demora em uma decisão do Judiciário possa acarretar prejuízo de difícil ou impossível reparação.

Por fim, na ADI, assim como em todas as demais ações de controle concentrado de constitucionalidade, no bojo do controle repressivo realizado pelo Poder Judiciário, aplica-se o princípio da parcelaridade, que, diferentemente, não se aplica ao controle realizado pelo Executivo por meio do veto. Sobre ele, interessante mencionar os dizeres do jurista Pedro Lenza¹⁸:

Isso significa que o STF pode julgar parcialmente procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade, expurgando do texto legal apenas uma palavra, uma expressão, diferente do que ocorre com o veto presidencial [...]
O Judiciário, ao realizar o controle posterior ou repressivo de constitucionalidade, poderá expungir do texto normativo uma expressão, uma só palavra, uma frase, não havendo necessidade de declarar inconstitucional um texto integral de artigo, parágrafo, inciso ou alínea, como acontece com o controle realizado pelo Chefe do Executivo.

1.4.2. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Passa-se agora a falar da Ação declaratória de constitucionalidade. Antes de adentrar no tema, oportuno dizer que a procedência desta ação importa na improcedência da Ação direta de inconstitucionalidade e vice-versa. Dessa forma, caso uma lei seja declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal é como se a ADI fosse julgada improcedente.

A ação declaratória de constitucionalidade foi introduzida no sistema brasileiro pelo

¹⁸ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 18ª Ed., 2014, p. 391

Poder Constituinte Derivado de Reforma, por meio da Emenda Constitucional n. 3 de 1993. Como já mencionado, a ADC é de competência originária do Supremo Tribunal Federal, assim como todas as ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Os legitimados para propositura desta ação são os mesmos da ADI, previstos no art. 103 da Constituição Federal e que já foram mencionados no presente trabalho, aplicando-se, também aqui a regra da pertinência temática.

Diferentemente da ação direta de inconstitucionalidade, a ADC só é cabível para leis federais, não cabendo, portanto, ação declaratória de constitucionalidade de leis estaduais, conforme determinação do art. 102, I, “a” da Constituição da República Federativa do Brasil.

Importantíssimo frisar que, apesar das diversas semelhanças entre a ADC e a ADI, aquela apresenta uma grande peculiaridade para que seja admitida a sua propositura, que é a relevante controvérsia judicial, sem a qual a ADC não pode ser processada. Sobre esse tema, não poderia deixar de mencionar o voto¹⁹ do então Ministro relator Moreira Alves, que passa a ser agora reproduzido de maneira parcial:

A Emenda Constitucional nº 3, de 1993, ao instituir a ação declaratória de constitucionalidade, já estabeleceu quais são os legitimados para propô-la e quais são os efeitos de sua decisão definitiva de mérito. Silenciou, porém, quanto aos demais aspectos processuais a serem observados com referência a essa ação é a mesma. Tendo em vista, porém, que a natureza do processo relativo a essa ação é a mesma da ação direta de inconstitucionalidade, é de adotar-se a disciplina desta nesse particular, exceto no que se diferenciam pelo seu fim imediato, que é oposto – a ação direta de inconstitucionalidade visa diretamente à declaração de inconstitucionalidade do ato normativo, ao passo que a ação declaratória de constitucionalidade visa diretamente à declaração de constitucionalidade do ato normativo-, e que acarreta a impossibilidade da aplicação de toda a referida disciplina. Atento a esta diretriz, já determinei aos requerentes da presente ação – que atenderam a essa exigência – a juntada da documentação relativa ao processo legislativo da Emenda Constitucional em causa para que o Tribunal, que tem de examinar a constitucionalidade dela sob todos os ângulos, disponha dos elementos que dizem respeito à sua constitucionalidade formal. Por outro lado, partindo do pressuposto de que é ínsita à propositura dessa ação a demonstração, em sua inicial – com a juntada de sua comprovação -, da controvérsia judicial que põe risco a presunção de constitucionalidade do ato normativo sob exame, observo que, no caso, esse requisito está devidamente preenchido, permitindo à Corte o conhecimento em favor das alegações em favor da constitucionalidade e contra ela, e do modo como estão sendo decididas num ou noutro sentido.

Por fim da abordagem da ADC, quanto aos efeitos da decisão, da possibilidade de medida cautelar, normas de procedimento, dentro os demais aspectos na ação declaratória de constitucionalidade aplicam-se as mesmas regras expostas quando foi tratado de ADI no trabalho ora realizado.

¹⁹ ADC 1-1/DF, voto do Ministro relator Moreira Alves, julgado em 01/12/1993.

1.4.3. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, introduzida pela mesma Emenda Constitucional da ação de declaração de constitucionalidade – a EC n. 3/93 – e que é a única ação de constitucionalidade que tem uma lei regulando somente ela – a lei n. 9882/99 -, lei esta que regulamentou o § 1º do art. 102 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Quanto ao objeto desta ação, é necessário citar, de início, o princípio da subsidiariedade que predomina na ADPF, isto é, tal ação é cabível, essencialmente, quando não couber nenhuma outra ação de controle concentrado de constitucionalidade. Dessa forma, observa-se que a ação de descumprimento de preceito fundamental é cabível em situações previstas na lei que a regulamenta, como por exemplo: para evitar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público; para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição Federal de 1988. Quanto ao princípio da subsidiariedade, seguem reproduzidos os dizeres do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes²⁰:

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão -, contido no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/99, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Como ação de controle concentrado de constitucionalidade que é a arguição de descumprimento de preceito fundamental, aloca-se no já citado controle repressivo ou posterior realizado pelo Poder Judiciário, portando, contudo, característica preventivas. Para melhor explicar o tema, importante transcrever o que diz Pedro Lenza²¹:

Percebe-se nítido caráter preventivo na primeira situação (evitar) e caráter repressivo na segunda (reparar a lesão a preceito fundamental), devendo haver nexos de causalidade entre a lesão ao preceito fundamental e o ato do Poder Público, de que esfera for, não se restringindo a atos normativos, podendo a lesão resultar de qualquer ato administrativo, inclusive decretos regulamentares.

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 5ª Ed., 2010, p. 1317-1318.

²¹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 18ª Ed., 2014, p. 407.

Prosseguindo, quanto ao conceito de preceito fundamental, vale frisar que nem a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e nem a legislação infraconstitucional se incumbiram de trazer tal definição. Desta forma, ficou a incumbência de conceituar o que seria preceito fundamental ao Poder Judiciário, que também não o fez de maneira suficiente. Em esparsos julgamentos o Supremo Tribunal Federal chegou a dizer o que não seria preceito fundamental, mas sempre de forma isolada.

Por fim, relativamente aos demais aspectos, como procedimento, legitimidade, competência, efeitos da decisão, cabimento de liminar, dentre outras nuances, são aplicáveis as mesmas regras já abordadas quando na abordagem da ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade.

1.4.4. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Por último, irá agora ser abordada a ação direta de inconstitucionalidade por omissão - também chamada de ADO -, uma vez que não será abordada neste trabalho a representação interventiva que, embora não seja abordada de maneira aprofundada, necessário se faz deixar aqui o registro quanto à sua existência. A ADO é cabível quando a inconstitucionalidade residir em uma omissão e não em um ato comissivo - em uma ação, como é o caso das ações até aqui mencionadas. Sobre esta questão, Gilmar Mendes²² faz indagações interessantes ao tratar da temática:

É possível que a problemática atinente à inconstitucionalidade por omissão constitua um dos mais tormentosos e, ao mesmo tempo, um dos mais fascinantes temas do direito constitucional moderno. Ela envolve não só o problema concernente à concretização da Constituição pelo legislador e todas as questões atinentes à eficácia das normas constitucionais. Ela desafia também a argúcia do jurista na solução do problema sob uma perspectiva estrita do processo constitucional. Quando se pode afirmar a caracterização de uma lacuna inconstitucional? Quais as possibilidades de colmatação dessa lacuna? Qual a eficácia do pronunciamento da Corte Constitucional que afirma a inconstitucionalidade por omissão do legislador? Quais as consequências jurídicas da sentença que afirma a inconstitucionalidade por omissão?

Essas omissões causam a doença chamada pela doutrina de “síndrome de inefetividade das normas constitucionais” e é exatamente esta doença que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão visa combater. Também é importante dizer que as omissões podem ser totais ou parciais, sendo que, no primeiro caso não há norma que regulamente a

²² MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 5ª Ed., 2010, p. 1345.

matéria e, no segundo, há norma regulamentando a matéria, regulamentando, contudo, de maneira incompleta e, é nessa incompletude, que reside a inconstitucionalidade. Segundo Gilmar Mendes²³, o “objeto desse controle abstrato da inconstitucionalidade é a mera inconstitucionalidade morosa dos órgãos competentes para a concretização da norma constitucional”.

Ainda falando das omissões que constituem objeto da ação ora em comento, vale observar o que diz Alexandre de Moraes:

As hipóteses de ajuizamento da presente ação não decorrem de qualquer espécie de omissão do Poder Público, mas em relação às normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo, em que constituição investe o Legislador na obrigação de expedir comandos normativos. Além disso, as normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade, são suscetíveis de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Quanto à concessão de medida liminar, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão mostra sua peculiaridade, uma vez que ela era considerada como incompatível com a ADO. No entanto, a Lei n. 12.063/2009 trouxe novidade na matéria, passando a admitir medida cautelar em sede de ADO. Ademais, quanto aos efeitos da decisão aqui também residem peculiaridades, uma vez que, quando se trata de órgão administrativo, a decisão determina a adoção de providências necessárias em 30 dias e, quando se tratar de Poder Legislativo, dá ciência para a adoção das providências necessárias, sem prazo preestabelecido.

CAPÍTULO 2

²³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 5ª Ed., 2010, p. 1351.

2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM ÂMBITO ESTADUAL: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

2.1. BREVE ANÁLISE GERAL

Para começar a abordar a temática, cumpre dizer que a análise deste capítulo se limita na abordagem do controle concentrado de constitucionalidade estadual, tendo em vista que este apresenta certas peculiaridades em relação ao federal, sendo alterado apenas o parâmetro de controle: naquela tem-se por parâmetro a Constituição Estadual; neste tem a Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa forma, não será aqui abordado o sistema de controle difuso, tendo em vista que fugiria ao tema proposto para o presente trabalho e que em âmbito estadual tal sistema de controle não apresenta características muito diferentes do controle difuso federal.

Ao passo que no capítulo 1 foi falado da Constituição federal e seu controle, ou seja, da manifestação do chamado Poder constituinte originário, nesse capítulo será falado do Poder Constituinte Derivado Decorrente – ou PCD, que é a possibilidade de os Estados Membros da federação se organizarem e editarem suas próprias constituições, sempre respeitando os preceitos na Constituição Federal, sob a consequência de serem declaradas inconstitucionais. O Poder Constituinte Decorrente é também chamado de Poder Constituído ou Instituído, tendo em vista que implantado no ordenamento jurídico pelo Poder Constituinte Originário. Dessa forma, apresenta como características ser derivado, uma vez que, como já foi mencionado ele nasce do Poder constituinte originário; também apresenta como peculiaridades a subordinação e a limitação, tendo em vista que encontra limites e se subordina às disposições da Constituição Federal, que resulta da manifestação do Poder constituinte originário. Sobre essa característica de limitação abordada, Anna Cândida da Cunha Ferraz²⁴ aduz que “é um poder que nasce, vive e atua com fundamento na Constituição Federal que lhe dá supedâneo; é um poder, portanto sujeito a limites jurídicos, impostos pela Constituição Maior”.

Ademais, sobre essa subordinação que mais adiante será visto que se apresenta como o pilar principal sobre a controvérsia sobre a natureza constitucional ou não das constituições

²⁴ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder Constituinte do estado-membro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 130.

estaduais, o professor José Afonso da Silva²⁵ faz brilhante distinção entre soberania – peculiar do Constituinte Originário – e autonomia – peculiar do Constituinte Derivado Decorrente, que passa a ser transcrita:

Lembre-se da distinção entre soberania e autonomia. O Poder Constituinte Originário, aquele que é fonte da Constituição Federal, é poder supremo, é soberano, enquanto o Poder Constituinte Estadual é apenas autônomo. A soberania consiste na autodeterminação plena, nunca dirigida por determinantes jurídicas extrínsecas à vontade do soberano, que é o povo na sua expressão nacional, enquanto a autonomia, como poder próprio dentro de um círculo traçado por outro, pressupões ao mesmo tempo uma zona de autodeterminação, que é o propriamente autônomo, e um conjunto de limitações e determinantes jurídicas extrínsecas, que é o heterônomo.

Embora comumente se fale em constituições estaduais, há autores que entendam que tais terminologias sejam utilizadas de maneira equivocada, como é o exemplo de Slaibi Filho²⁶, para quem “não é uma verdadeira constituição, porque é fruto do Poder Constituído”. Ainda sobre essa temática, se mostra muito oportuno transcrever a passagem do livro do doutrinador José Afonso da Silva²⁷:

Há grave controvérsia doutrinária a respeito da natureza do poder constituinte estadual. Uns lhe negam verdadeiro caráter constituinte, porque é demasiadamente limitado, o que não se compadece com o conceito de poder constituinte, que, em princípio, se tem por juridicamente ilimitado. Outros entendem tratar-se de constituinte de segundo grau, subordinado, secundário e condicionado.

A Carta Magna anterior²⁸ deu competência apenas para o Ministério Público dos Estados para assegurar a observância dos preceitos indicados na constituição estadual. Diante dessa lacuna, o Estado de São Paulo chegou até mesmo a criar um controle concentrado de constitucionalidade em seu território. Contudo, tal criação foi vetada pelo STF, pois este entendeu que o Estado não poderia implantar a representação de inconstitucionalidade para aferir a compatibilidade da legislação municipal com a constituição do Estado²⁹. Essa iniciativa reprimida pela Suprema Corte foi prevista da Constituição atualmente vigente.

Não obstante a Constituição Federal de 1988 atribua competência para os Estados editarem suas constituições e se organizarem por meio das denominadas normas de auto-

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros. 40ª Ed., 2010, p. 591.

²⁶ FILHO, Nagib Slaib. **Direito Constitucional**. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 25.

²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros. 40ª Ed., 2010, p. 590.

²⁸ Constituição Federal 1967/69, que foi comentada no capítulo 1.

²⁹ RE 91.740, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, RTJ, 93/460-466; RE 96.169, Rel. Min. Cunha Peixoto, RTJ, 103/1085.

organização – em consonância disso vigora o artigo 25, caput, da Constituição Federal que assim dispõe: “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição” -, cumpre ressaltar que existem as denominadas normas de reprodução obrigatória, que são aquelas previstas na Constituição da República Federativa do Brasil que também devem ter previsão nas Constituições estaduais. Essas normas são verdadeiras limitações da autonomia dos estados de se organizarem, tendo em vista que são apenas reproduzidas.

Essas limitações serão abordadas de maneira mais aprofundada no tópico a seguir. Contudo, sobre esses limites impostos ao constituinte estadual e sobre essa subordinação que deve haver entre ele e o constituinte originário, José Afonso da Silva³⁰ faz esclarecedora conclusão quanto à temática:

Vê-se de tudo isso, que, embora a Constituição de 1988 tenha ampliado as bases do federalismo, com mais descentralização e autonomia às entidades federadas, ainda assim os seus contornos ficaram razoavelmente dependentes de preceitos e princípios limitadores nela estabelecidos. Resta ao Constituinte Estadual pesquisar nessa seara erizada de dificuldade o caminho mais amplo de sua atuação, enriquecendo o conteúdo da Constituição Estadual e, assim, contribuindo para o aperfeiçoamento de nossas instituições federativas (...).

A Constituição Federal de 1988 em seu §2º do art. 125, segundo o qual “compete ao Estado a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da constituição estadual”, fez previsão da existência de controle concentrado de Constitucionalidade em âmbito estadual. Aliás, diante dos termos do referido dispositivo, pode-se chegar à conclusão de que não se trata de mera faculdade dos estados-membros a instituição do controle concentrado de constitucionalidade, mas sim de uma obrigação, não cabendo, assim, juízo de oportunidade e conveniência quanto à instauração dessa sistemática. Desta forma, as leis municipais além de terem como parâmetro a Constituição Federal, também têm a Constituição Estadual, uma vez que esta tem escalonamento hierárquico superior a elas. Sobre isso, vale dizer que a Constituição Estadual também é dotada da rigidez constitucional que outrora foi mencionada quando da tratativa da Constituição Federal. Isso porque a Carta Magna do Estado tem processo de elaboração mais dificultoso e complexo do que aquele para a elaboração das leis estaduais, a exemplo do que ocorre em âmbito federal.

Quanto à obrigatoriedade aos estados-membros de implantação do controle

³⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros. 40ª Ed., 2010, p. 618.

concentrado de constitucionalidade em seus ordenamentos jurídicos como meio de defesa da soberania das suas constituições, interessante é a passagem do autor Léo Ferreira Leoncy³¹ transcrito a seguir:

Nesse sentido, não está mais em questão saber se é facultada aos Estados a adoção de um tal sistema de controle, ou se, ao contrário, essa adoção lhes é vedada. A possibilidade de acolhimento do referido sistema é, atualmente, uma premissa posta fora de dúvida, porque dogmatizada pelo legislador constituinte de 1988. A instituição, pelos Estados, de instrumentos de controle abstrato de normas locais em face do parâmetro constitucional estadual é uma hipótese normativa vigente no direito constitucional brasileiro, e, quanto a isto, não há o que se discutir.

Esse controle concentrado – ou pela via abstrata - de constitucionalidade estadual é realizado pelo Tribunal de Justiça local. Como já mencionado no presente trabalho de pesquisa, o controle concentrado de constitucionalidade em âmbito federal é realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, vislumbra-se com uma importante indagação: quando uma norma de reprodução obrigatória for violada por uma lei municipal, por exemplo, quem exercerá o controle de constitucionalidade, tendo em vista que estas normas estão previstas na Constituição Federal e na Estadual? O TJ local ou o STF?

Na análise da Reclamação 370, a tese vencedora foi a que defendia que tal controle deveria ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que se o Tribunal de Justiça local o fizesse, estaria usurpando a competência do STF, que é o “guardião da Constituição”, uma vez que as normas de reprodução obrigatória nada mais são do que normas da Constituição Federal que foram copiadas pela Constituição Estadual.

Contudo, depois disso houve a superveniência da Reclamação 383, na qual o Supremo Tribunal mudou seu entendimento. Nessa oportunidade, o STF passou a adotar a tese que sustentava que o exercício do controle concentrado de constitucionalidade das normas de reprodução obrigatória realizado pelo Tribunal de Justiça local não configuraria usurpação da competência da Suprema Corte. Tal tese fundamentava seu entendimento na previsão feita pela própria Constituição Federal em seu art. 24, ao atribuir competência concorrente a todos os entes da federação. Segundo essa tese, portanto, há autonomia nos controles quando o parâmetro o estadual ou o federal.

Essa autonomia entre esses dois controles foi abordada de maneira magistral em voto³² do então Ministro do Supremo Tribunal Federal Cunha Peixoto, transcrito a seguir:

³¹ LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de constitucionalidade estadual**. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 46.

³² RE. 92.169/SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, RTJ, 103(3)/1115.

Vê-se que, dado o caráter vinculativo e a índole genérica inerentes ao modelo concentrado de controle de constitucionalidade, a possibilidade de coexistência entre jurisdições constitucionais federal e estadual, em uma ordem federativa, exige, igualmente, a definição de “parâmetros de controle” autônomos e diferenciados.

Sobre esses julgamentos de normas de reprodução obrigatória nos dois âmbitos, interessante é a seguinte passagem do voto do Ministro Moreira Alves em julgamento de um Recurso Extraordinário³³:

(...) se fosse possível aos Tribunais de Justiça dos Estados o julgamento de representações dessa natureza, com relação a leis municipais em conflito com Constituição Federal, poderia ocorrer a seguinte situação esdrúxula. É da índole dessa representação - e isso hoje é matéria pacífica nesta Corte - que ela, transitando em julgado, tem eficácia *erga omnes*, independentemente da participação do Senado Federal, o que só exige para declaração *incidenter tantum*. O que implica dizer que se transitasse em julgado a decisão nela proferida por Tribunal de Justiça, esta Corte Suprema estaria vinculada à declaração de inconstitucionalidade de Tribunal que lhe é inferior; mesmo nos casos concretos futuros que lhe chegassem por via de recurso extraordinário. O absurdo da consequência que é da índole de instrumento, demonstra o absurdo da premissa.

Por fim, vale dizer que o Poder Constituinte Derivado Decorrente ainda se divide em duas subespécies, que é o Poder Constituinte Derivado Decorrente Institucionalizador, que se trata da competência dos Estados para elaborarem suas Constituições e o Poder Constituinte Derivado Decorrente de Reforma. Este último se funda na necessidade do ordenamento jurídico se modificar a fim de acompanhar as dinâmicas e as evoluções sociais, para que não haja a fossilização do direito e a Constituição Estadual fique a eficácia desejada. Isso se dá pela grande dinâmica social que é vivida nos dias de hoje, especialmente devido aos meios eletrônicos que predominam e difundem informações com alta velocidade.

2.2. LIMITES DO PODER CONSTITUINTE DOS ESTADOS

Como já foi dito em algumas oportunidades no decorrer deste trabalho, o Poder Constituinte Derivado Decorrente é marcado pela subordinação e limitação. Isso quer dizer que, embora resida nele certa margem de liberdade, em várias oportunidades ele se apresenta integralmente limitado, sendo obrigado por vezes reproduzir o teor das normas da Constituição Federal. No presente tópico será feita abordagem de quais são essas normas que devam ser reproduzidas. Portanto, aqui serão tratados desses limites em espécie, fazendo a abordagem dele e conceituando-os de maneira sintética. Sobre essa abordagem prometida,

³³ RE 92.169/SP, RTJ, 103(3)/1115.

cumpra ressaltar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não elencou que princípios e normas seriam de reprodução obrigatória por parte dos Estados-membros, mencionando apenas de maneira genérica em seu art. 125 que ao elaborarem suas Constituições, “Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição”. Dessa maneira, pode ser visualizado que a Constituição de 1988 limitou os Constituintes estaduais de maneira demasiadamente genérica.

Nessa toada, José Afonso da Silva³⁴ diz que são dois grandes grupos que formam tais limitações ao Constituinte Estadual, que são os seguintes: (1) os princípios constitucionais sensíveis³⁵; e (2) princípios constitucionais estabelecidos.

Prosseguindo e abordando o primeiro grupo apresentado, fica a indagação: o que seriam os princípios sensíveis: eles são os elencados nas alíneas do inciso VII do art. 34 da Constituição Federal de 1988, que é importante fazer a transcrição para que a análise reste facilitada com a leitura:

- (a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; (b) direitos da pessoa humana;
- (c) autonomia municipal;
- (d) prestação de contas da Administração Pública, direta e indireta; e (e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e no desenvolvimento do ensino e nas ações e nos serviços público de saúde.

Cumpra agora adentrar no segundo grupo acima mencionado, qual seja: o dos princípios constitucionais estabelecidos. E quais seriam estes princípios? Quem responde essa pergunta é José Afonso da Silva³⁶:

Alguns dele são fáceis de localizar, porque se encontram organizados em blocos normativos que a Constituição manda que sejam observados pelos Estados, como, por exemplo, os princípios e preceitos constantes dos arts. 37 a 41 referentes à Administração Pública. Outros, porém, exigem maior atenção. Faremos aqui um esforço investigatório para tentar aflorá-los, senão na sua totalidade, ao menos numa amostra expressiva, por meio de uma consideração sistemática, notando que uns geram limitações expressas, outros limitações implícitas e outros, ainda, limitações decorrentes do sistema constitucional adotado, além do disposto nos parágrafos do art. 25 que fundamenta a repartição de competência aos Estados.

Assim, resultado do trabalho do professor acima mencionado, pode-se tirar alguns

³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros. 40ª Ed., 2010, p. 592.

³⁵ Terminologia de autoria do autor Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.1 de 1969*, t. II/286. Ele não explica por que sensíveis.

³⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros. 40ª Ed., 2010, p. 594.

exemplos de princípios constitucionais estabelecidos que são verdadeiras limitações da atividade do Poder Constituinte Derivado Decorrente, tais quais: princípio federativo; princípio do Estado Democrático de Direito – aqui para especificar um pouco mais pode ser citado, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana; princípios da ordem econômica e social; princípio democrático, dentre outros.

Destarte, fica explícito que muitas são as limitações que sofrem o constituinte estadual, sob pena de as normas contidas na Constituição Estadual serem invalidadas por declaração de inconstitucionalidade de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme já foi visto no presente trabalho. E, aqui, reside outra peculiaridade do Poder Constituinte Derivado Decorrente em relação ao Originário. Este jamais conterà normas que sejam inconstitucionais, dado o seu caráter originário e ilimitado. Naquele, diferentemente, tal possibilidade é latente, uma vez que todas as normas editadas pelo Constituinte Derivado Decorrente que estejam em desconformidade com a Constituição da República Federativa de 1988 serão tidas como inconstitucionais e deverá ser retiradas do ordenamento jurídico por meio das ações de controle.

2.3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA

Apesar de ter sido acolhida a tese de autonomia dos controles pelo Supremo Tribunal Federal conforme mencionado acima, tem-se que o Tribunal de Justiça local só pode realizar controle concentrado de constitucionalidade quando o parâmetro for a Constituição Estadual. Destarte, do julgamento da Representação de inconstitucionalidade realizado pelo TJ local, e em se tratando de norma de reprodução obrigatória que, por consequência também esteja prevista na Constituição Federal, tal julgamento poderá ser levado ao STF por meio do Recurso extraordinário, uma vez que, caso contrário, o Tribunal de Justiça local estaria atuando como usurpador da função precípua do Supremo Tribunal Federal, qual seja: assegurar a supremacia da Constituição Federal. Sobre o cabimento e os efeitos da decisão desse eventual recurso extraordinário, vale observar o que diz Gilmar Ferreira Mendes³⁷:

Não há dúvida, pois de que será cabível o recurso extraordinário contra decisão do Tribunal de Justiça que, sob o pretexto de aplicar o direito constitucional estadual, deixar de aplicar devidamente a norma de reprodução obrigatória por parte do Estado-membro.

É interessante notar que a decisão proferida em sede de recurso extraordinário no Supremo Tribunal que implique o reconhecimento da procedência ou improcedência

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 5ª Ed., 2010, p. 1495.

da ação direta proposta no âmbito estadual será igualmente dotada de eficácia *erga omnes*, o que ressalta outra peculiaridade dessa situação de inevitável convivência entre sistemas difuso e concentrado de controle de constitucionalidade no sistema brasileiro.

Além da Ilustre passagem do Ministro da Suprema Corte Gilmar Mendes, sobre esses efeitos típicos de controle concreto, embora seja um meio difuso da decisão do recurso extraordinário, há interessante julgado³⁸ do Supremo Tribunal Federal, que passa agora a ser transcrito:

(...) o Tribunal, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Min. Moreira Alves, entendeu que a decisão tomada em recurso extraordinário interposto contra acórdão de Tribunal de Justiça em representação de inconstitucionalidade de lei municipal frente à Constituição Estadual (CF, art. 125, §2º) tem eficácia *erga omnes*, por se tratar de controle concentrado ainda que a via do recurso extraordinário seja própria do controle difuso, eficácia essa que se estende a todo território nacional.

Assim, pode-se perceber que embora seja modo de controle difuso o recurso extraordinário mencionado, sua decisão terá eficácia contra todos. Isso pode ser explicado pelo fato de não haver direitos de partes envolvidos em tal caso, mas apenas a análise abstrata de plano de validade de determinada norma. Dessa forma, conclui-se que o que justifica tal eficácia em sede de recurso extraordinário é o caráter objetivo do julgamento, uma vez que ausentes direitos subjetivos nessa hipótese.

Ademais, vale mencionar que quando tal matéria for levada ao Supremo Tribunal Federal será mudado o parâmetro de controle. Enquanto na Representação de inconstitucionalidade julgada pelo Tribunal de Justiça local o parâmetro é a Constituição Estadual, no recurso extraordinário o parâmetro será a Constituição Federal.

2.4. “SIMULTANEUS PROCESSUS”

Outra situação que pode ocorrer é a referente ao duplo controle que sofre uma lei estadual. Isso porque ela deve respeito à Constituição da República Federativa do Brasil e, ao mesmo tempo, à Constituição de seu Estado. Assim, somente se for compatível com estas duas constituições, é que a lei estadual poderá continuar produzindo efeitos no ordenamento jurídico. Ademais, já que as leis estaduais sofrem essa dupla limitação já mencionada, é inteiramente possível que uma norma estadual seja atacada, simultaneamente, por uma Representação de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça Local e por uma Ação

³⁸ RE 187.142-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13.08.1998, inf. 118/STF.

Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Essa ocorrência – de duas ações de controle concentrado de constitucionalidade atacando a mesma lei estadual -, é chamada pelo próprio Supremo Tribunal Federal³⁹ de “*simultaneus processus*”, conforme pode-se verificar abaixo:

EMENTA: Ajuizamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade tanto perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, “a”) quanto perante Tribunal de Justiça Local (CF, art. 125, §2º). Processos de fiscalização concentrada nos quais se impugna o mesmo diploma normativo emanado de Estado-membro, não obstante contestado, perante o Tribunal de Justiça, em face de princípios, que, inscritos na Carta política local, revelam-se impregnados de predominante coeficiente de federalidade. Ocorrência de ‘*simultaneus processus*’. Hipótese de suspensão prejudicial do processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Tribunal de Justiça local. Necessidade de se aguardar, em tal caso, a conclusão, pelo Supremo Tribunal Federal, do julgamento da Ação Direta.

Diante do precedente firmado pela Suprema Corte, tem-se então a solução para a problemática apresentada. Destarte, caso uma lei estadual esteja sendo, concomitantemente, por Ação Direta de Inconstitucionalidade e por Representação de Inconstitucionalidade, esta ficará suspensa aguardando o julgamento daquela. Depois disso, haverá duas possibilidades: a primeira é, caso a Ação Direta de Inconstitucionalidade ser julgada procedente. Neste caso, a Representação de Inconstitucionalidade será extinta, por perda de objeto, uma vez que jamais poderia se julgada improcedente esta ação, tendo em vista que a lei já tinha sido declarada como incompatível com a Carta Magna; e, a segunda possibilidade é a de a Ação Direta de Inconstitucionalidade ser julgada improcedente. Nesta hipótese, a Representação de Inconstitucionalidade poderá ser extinta, caso a norma parâmetro da Constituição Estadual seja idêntica à norma da Constituição da República Federativa do Brasil. Caso não haja tal identidade, a Representação de Inconstitucionalidade poderá ter seu curso normal, podendo ser julgada procedente ou improcedente.

A fim de esclarecimento, cumpre mencionar que a lei municipal também é subordinada a duplo controle, uma vez que tem como parâmetro a Constituição Federal e a Estadual. No entanto, quando for julgada perante a Constituição Federal, a ação cabível será a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Contudo, esta é a única diferença em relação ao parágrafo anterior, uma vez que as regras de sobrestamento e suspensão prejudicial são as mesmas nos dois casos.

Por fim, cumpre levantar uma interessante situação hipotética que possa vir a

³⁹ RE 537232, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 06/11/2012, publicado em DJe-226 DIVULG 16/11/2012 PUBLIC 19/11/2012.

acontecer, qual seja: e no caso de a norma parâmetro – Constituição Estadual – for inconstitucional e não a lei estadual objeto de controle? Como já visto, é possível a edição de normas inconstitucionais por parte do Poder Constituinte Derivado Decorrente. Quando isso ocorrer, o Procurador-Geral de Justiça deverá opinar pela inconstitucionalidade da Constituição Estadual e requerer a resolução do mérito por impossibilidade jurídica do pedido. Isso porque não há que se falar em Representação de Inconstitucionalidade se a norma parâmetro não guardar compatibilidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

2.5. OUTRAS AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO EM ÂMBITO ESTADUAL?

Como já visto neste trabalho, várias são as espécies de ações de controle concentrado em âmbito federal. Ademais, foi visto que, em âmbito estadual, há a ação direta para declarar a inconstitucionalidade de uma norma, que é comumente chamada de Representação de Inconstitucionalidade. A pergunta que fica é a seguinte: é possível Ação Declaratória de constitucionalidade em âmbito estadual? E Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão? Há enorme divergência na doutrina e na jurisprudência quanto ao assunto. Um posicionamento aponta no sentido de impossibilidade de cabimento de tais ações no plano Regional, com o argumento de que não há previsão expressa na Constituição Federal para tal instituição. O posicionamento contrário a este – isto é, aquele que defende a possibilidade de tais ações no plano estadual -, que inclusive se mostra de maneira majoritária, se fundamenta em diversos argumentos, como por exemplo: na autonomia dos Estados-membros, já mencionada neste Trabalho de pesquisa; na competência residual dos Estados, no sentido de que o que não é proibido, é permitido a eles o exercício; e, por fim, no argumento de que se é possível Representação de Inconstitucionalidade, também deveria ser possível a Ação Declaratória de Constitucionalidade, tendo em vista o caráter ambivalente destas ações, uma vez que a procedência de uma importa na improcedência de outra e vice-versa.

2.6. LEGITIMAÇÃO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE EM ÂMBITO ESTADUAL

Por fim da abordagem teórica do controle concentrado de constitucionalidade nos territórios estaduais, vale fazer abordagem de quais seriam os legitimados para sua

propositura, uma vez que a Constituição Federal não faz tal previsão, vedando apenas a atribuição para um único órgão (art. 125, §2º, CF). Assim, para visualizar quais seriam os legitimados para a propositura de ação de controle concentrado de constitucionalidade nos Estados-membros, deve ser aplicado o princípio da simetria constitucional, conforme exemplos a seguir: o Governador é legitimado nos Estado, assim como os prefeitos são legitimados para propositura de ação atacando norma municipal em face da Constituição Estadual, isso porque o Chefe do Poder Executivo – Presidente da República – está previsto como legitimado no rol do art. 103 da CF/1988. Nesse sentido, também são previstos como legitimados a Mesa da Assembleia Legislativa e a Mesa da Câmara Municipal, em simetria à previsão Constitucional de legitimidade da Mesa do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados; O Procurador-Geral de Justiça (correspondente ao Procurador-Geral da República); Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (em simetria ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil); Partido político com representação na Assembleia Legislativa, bem como partido com representação na Câmara do Município; Federação sindical e Entidade de classe de âmbito estadual, em correspondência à Confederação sindical e Entidade de classe de âmbito Nacional, previstos expressamente no art. 103 da Constituição Federal de 1988.

Para finalizar o presente tópico, uma interessante indagação se mostra conveniente de ser feita, qual seja: é possível a Constituição Estadual ampliar o parâmetro estabelecido do rol dos legitimados do art. 103 da Constituição Federal? Para responder o questionamento, segue reprodução da visão do ilustre jurista Pedro Lenza⁴⁰ sobre a temática:

Cumprindo a literalidade da regra do art. 125, §2º da CF, deverá ser observada a proibição de se estabelecer a legitimação para agir a um único órgão. Contudo, entendemos conveniente que se faça, ao menos, uma simetria estrita, apesar de o tema ainda não ter sido decidido pelo STF.

Portanto, tal posicionamento doutrinário é utilizado apenas como fonte de conhecimento e curiosidade, uma vez que não foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, o que ainda não produz um norte interpretativo direto e efetivo para que os aplicadores do direito tenha a necessária segurança sobre tal situação. De norte interpretativo tem-se apenas a aplicação do princípio da simetria constitucional, que quanto ao tema se mostra como unanimidade na doutrina e jurisprudência.

⁴⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 18ª Ed., 2014, p. 439.

3. O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE REALIZADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SOBRE LEIS MUNICIPAIS

3.1. BREVE ANÁLISE GERAL

Neste capítulo passará a ser abordada a temática que constitui o principal objetivo deste trabalho, qual seja: a apresentação de leis municipais declaradas, por meio de Representação de Inconstitucionalidade, inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por comportarem incompatibilidade com a Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Também vale dizer que a análise aqui ficará mais expressa, uma vez que todos os conceitos básicos utilizados no presente capítulo já foram abordados no decorrer deste trabalho de pesquisa. Ademais, vale dizer que a competência para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgar a Representação de Inconstitucionalidade está prevista na Constituição Estadual, em seu art. 161, IV, “a”.

Vale dizer, antes de apresentar as leis, que os Municípios têm competência para edição de leis. Esta competência, em regra, se dá nos assuntos que sejam de interesse local. Esta competência citada está prevista no inciso I do art. 30 da Constituição da República Federativa do Brasil. Ademais, vale dizer que essas leis editadas pelos Municípios sofrem o que se chama de dupla fiscalização, isto é, devem respeito a duas normas que lhe servem de parâmetro, quais sejam: a Constituição Federal e a Constituição Estadual. É exatamente isto que será abordado neste capítulo, as leis municipais que foram editadas com incompatibilidade em relação à Constituição Estadual – e foram objeto de Representação de Inconstitucionalidade – e também as que, além disso, também se apresentam incompatíveis com a Constituição Federal – e, desta forma, possam ser analisadas pelo Supremo Tribunal Federal por meio de Recurso extraordinário, cabível da decisão proferida na Representação de Inconstitucionalidade. Também vale ressaltar que esta incompatibilidade com as Constituições mencionadas pode ser formal – quando desrespeitados os procedimentos de elaboração de leis municipais - e material, quando, embora as leis tenham sido editadas em conformidade com os procedimentos estabelecidos para tal, sua matéria apresenta incompatibilidade com a norma maior.

Portanto, é interessante observar quais foram estas leis inconstitucionais, os legitimados que instituíram Representação de Inconstitucionalidade atacando elas, as matérias por elas tratadas, bem como os fundamentos jurídicos mencionados nas decisões para

declaração de inconstitucionalidade ou não das leis.

Por fim, embora já abordado no presente trabalho quais os legitimados para propositura de controle concentrado de constitucionalidade em âmbito estadual, em aplicação ao princípio da simetria constitucional ao art. 103 da Constituição da República Federativa do Brasil, que traz os legitimados em âmbito federal, vale transcrever o art. 162 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que elenca, de forma taxativa, os legitimados para propositura de Representação de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça Local:

Art. 162. A representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face desta Constituição, pode ser proposta pelo Governador do Estado, pela Mesa, por Comissão Permanente ou pelos membros da Assembleia Legislativa, pelo Procurador-Geral de Justiça, pelo Procurador-Geral do Estado, pelo Defensor Público Geral do Estado, por Prefeito Municipal, por Mesa de Câmara de Vereadores, por Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, por Partido Político com representação na Assembleia Legislativa ou em Câmara de Vereadores, e por federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual.

Feita, portanto, essa abordagem sobre os legitimados para tal propositura, passa-se agora a ser feita abordagem dos casos concretos de leis municipais atacadas por Representação de Inconstitucionalidade.

3.2. LEIS MACAENSES DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS

A primeira macaense declarada inconstitucional que será abordada neste trabalho é a Lei n. 2.920/07, que instituiu o “abono de aniversário para os servidores públicos municipais e celetistas” do Poder Executivo de Macaé no mês em que completam aniversário de nascimento no valor de um salário-mínimo. Ademais, dentre os legitimados para propositura de Representação de Inconstitucionalidade que foram mencionados neste trabalho, o que propôs a RI – nº 2009.007.00001 - neste caso atacando a referida lei foi o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ao propor a Representação de Inconstitucionalidade, o Procurador-Geral de Justiça a fundamentou no sentido de a referida lei estar em desconformidade com o interesse coletivo, bem como princípios que norteiam a atividade da Administração Pública, como o da moralidade administrativa e o da razoabilidade, conforme pode ser observado no voto do Desembargador Relator Motta Moraes, que passa a ser transcrito:

Com a edição da Lei nº 2.941/07 do Município de Macaé foi criado benefício pecuniário para os servidores estatutários e celetistas que fizerem aniversários de

nascimento, denominado “*abono de aniversário*” no valor de um salário mínimo, subtraído dos cofres públicos.

Tal benefício já era existente e previsto na Lei nº 2.920/07, onde a natureza da vantagem pecuniária fora alterada de gratificação para abono. As vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos previstas no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Municipais, tais como indenização de diária, transporte e outras mais não prevê tal benefício guerreado mormente porque, além de não coadunar nos tipos de vantagens pessoais percebidos pelos servidores públicos, ainda afrontam os princípios da moralidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Além disso, assiste razão ao Representante, porque o texto legal em análise está eivado de vício formal de iniciativa, maculando o princípio da separação dos poderes e da simetria, restando evidente a inconstitucionalidade do texto hostilizado, mesmo em se tratando de norma autorizativa.

Considerando ainda os regramentos constitucionais, a lei em questão mostra-se desconforme aos artigos 7º da Carta Estadual porquanto afronta a separação dos poderes uma vez que a matéria examinada é reservada à competência do Chefe do Poder Executivo, no tocante à organização e o funcionamento da Administração Pública, quando e como, a seu critério exclusivo, for possível, aconselhável ou conveniente.

Por tais razões, julgo procedente a representação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.941/07, confirmando a cautelar anteriormente concedida, não ensejando a medida em reprivatização da Lei nº 2.920/07.

Portanto, a referida lei foi tirada do ordenamento jurídico, uma vez que se apresentava materialmente incompatível com a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, tendo a Representação de Inconstitucionalidade sido julgada procedente por unanimidade, não comportando, portanto, nesta ocasião, maiores debates e divergências quanto à sua inconstitucionalidade.

Prosseguindo, a próxima Representação de Inconstitucionalidade – a de nº. 0036079-56.2012.8.19.0000 - que será mencionada foi proposta pelo Prefeito do Município de Macaé, diante de Emenda à Lei Orgânica Municipal nº. 69. Tem-se neste caso, portanto, Emenda que padeceu de ilegalidade – uma vez que editada com incompatibilidade com a Lei Orgânica Municipal – e, também, de inconstitucionalidade – tendo em vista que editada também em desconformidade com a Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Tal vício residia na competência de iniciativa da referida Emenda, uma vez que a matéria se tratava de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, até mesmo em respeito à simetria constitucional, tendo em vista a previsão de competência exclusiva do Presidente da República de dispor de leis que digam respeito a servidores públicos do Poder Executivo, que aduz a Constituição da República Federativa do Brasil. Neste sentido, alegou o prefeito na sua fundamentação:

Pela leitura da redação do Art. 22-D da Lei Orgânica do Município de Macaé, se constata a imposição de normas e regras ao Poder Executivo Municipal para nomeação e posse de servidores nos cargos em comissão que integram a estrutura administrativa desse Poder, cargos esses que são de livre nomeação e exoneração do Prefeito Municipal.

Outrossim, vê-se ainda que o Art. 22-E e seu parágrafo único, da Lei Orgânica Municipal, também confere novas atribuições aos órgãos administrativos do Poder Executivo Municipal interferindo em sua organização administrativa, resultando em imposição de novas obrigações, já que determina ao Setor de Recursos Humanos do referido poder a análise dos documentos apresentados pelos pretensos postulantes ao cargo ou função pública.

Ademais, a representada – a Câmara de Vereadores do Município de Macaé -, prestou informações aduzindo que nem toda interferência do Poder Legislativo no Poder Executivo viola o princípio de Separação de Poderes, mencionando, nesse sentido, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em consonância com este entendimento. Para que melhor entendido seja este debate sobre a temática, passa a ser agora transcrito parte do relatório da referida Representação de Inconstitucionalidade, onde poderão ser vistos maiores detalhes sobre os fundamentos arguidos:

Com a inicial foram juntados os documentos de fls. 13/17.

A representada prestou informações às fls. 27/40, sustentando, em apartada síntese, que nem toda interferência do Poder Legislativo no Poder Executivo é indesejada e proibida, trazendo a lume jurisprudência do Colendo STF sobre a possibilidade de o Legislativo editar leis concedendo isenção fiscal.

Aduziu, ainda, que as hipóteses de competência privativa são as previstas taxativamente na Constituição, não podendo o intérprete fazer interpretação extensiva no que tange a atribuições dos Poderes sob pena de ai sim estar violado o princípio da separação de poderes, bem como que a douta Procuradoria do Município interpreta equivocadamente a Emenda n.º 69/2012, pois a matéria tratada na emenda diz respeito a Agentes Políticos que não se confundiria com servidores públicos, razões pelas quais não haveria no caso em análise a existência de incompatibilidade formal ou material conforme alega o autor da representação.

A Procuradoria Geral do Estado, em fundamentado parecer, às fls. 45/51, oficiou pelo acolhimento parcial da representação, da parte inicial do art. 22-D da Lei Orgânica do Município de Macaé, consoante apontado na inicial e a interpretação conforme a Constituição do subsequente art. 22-E, e respectivo parágrafo, de forma que sua incidência se restrinja ao Poder Legislativo Municipal.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 53/61, opinou pela improcedência da representação para, em razão da natureza dúplce da ação objetiva (art. 24 da Lei n.º 9.868/99), declarar constitucionais os arts. 22-D e 22-E da Lei Orgânica do Município de Macaé.

Portanto, pode ser observado que a Representação de Inconstitucionalidade foi julgada procedente – declarando, assim, a inconstitucionalidade da lei, não obstante parecer da Procuradoria de Justiça pela improcedência da Representação de Inconstitucionalidade, isto é, pelo conhecimento da constitucionalidade da referida emenda. Vale dizer que, em sentido contrário, foi exarada opinião da Procuradoria do Estado pela procedência apenas parcial de inconstitucionalidade da Emenda. Contudo, tal decisão não foi proferida de maneira unânime. Por ora, passa a ser agora transcrito o voto do Desembargador Relator, podendo ser observados os nomes dos autores dos votos vencidos:

POR TAIS FUNDAMENTOS, voto no sentido de julgar **procedente** a representação por inconstitucionalidade, com redução de texto, da Emenda à Lei Orgânica do Município de Macaé, Emenda n.º 69/2012, de 06/03/2012, para excluir do art. 22-D da Lei Orgânica do Município de Macaé, as expressões “Os Secretários, Subsecretários, Presidentes de Autarquias e Fundações Públicas vinculadas ao Poder Executivo Municipal, as Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público Municipal , assim como”, e para dar interpretação conforme a Constituição ao subsequente art. 22-E e seu parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Macaé, declarando-se que sua incidência se restrinja ao Poder Legislativo municipal, vencidos os Desembargadores Nagib Slaibi Filho, Jessé Torres, Marco Antonio Ibrahim, Sérgio de Souza Verani e Maria Augusta Vaz, que julgaram improcedente o pedido.

Visualizando o texto reproduzido acima pode ser observado que a Representação de Inconstitucionalidade foi julgada procedente, a fim de que seja retirada parte do texto do art. 22-D da Lei Orgânica do Município de Macaé, para que seja apenas retirada a frase que importava na interferência do Poder Legislativo no Poder Executivo. Portanto, foram retirados os servidores do Poder Executivo da previsão feita pela Lei, limitando esta apenas aos servidores do Poder Legislativo, uma vez que ela materialmente se mostra compatível com a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, tendo o vício residido apenas na iniciativa da lei, já que para organizar os servidores do Executivo a lei deveria ser de iniciativa do Prefeito Municipal no caso em análise. Contudo, a fim de enriquecer em conhecimento o presente trabalho, não poderia deixar de ser transcrita aqui parte do voto vencido do Desembargador Nagib Slaib:

(...) A lei orgânica não pode regradar o regime jurídico dos servidores além daquelas normas previstas na Constituição do Estado-membro, pois neste caso invadiria a competência da iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo, mas pode repetir as regras constitucionais gerais sobre o regime jurídico do servidor, pois, se apenas repete para preservar a simetria, não há como cometer qualquer inconstitucionalidade. Nesta linha de conta, não há violação do art. 112, § 1º, II, “b”, e do art. 145, VI, Constituição do Estado do Rio de Janeiro, nem tampouco do princípio da separação dos poderes, inscritos no art. 7º, Constituição Estadual, e art. 2º, Constituição da República, pela simples razão de que os artigos 22-D e 2-E visam a dar efetividade ao princípio da moralidade e a reproduzir em sede local regra constitucional de concretização deste princípio, observando-se, em ambos os casos, o princípio da simetria. Registre-se, por derradeiro, que a ideia de ficha limpa para a nomeação de servidores de confiança ou de livre nomeação é medida louvável, que merece afirmação, quer em razão de sua posição constitucional estadual, quer em razão das exigências de uma especial moralidade para o exercício da função pública afirmada através da lei complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).

Por fim, votei vencido pela improcedência da representação e pela declaração de constitucionalidade dos artigos 22-D e 22-E da Lei Orgânica de Macaé, ante a natureza dúplice da ação objetiva (art. 24, Lei 9.868/99), acompanhando o parecer da d. Procuradoria de Justiça.

Também deve ser observado, que a decisão proferida aduziu que ela se pautava na interpretação conforme a Constituição, princípio que busca a maior efetividade dela, em

verdadeiro respeito ao princípio da Supremacia constitucional, princípio que, conforme já foi verificado neste trabalho constitui um dos fundamentos para a existência do controle de constitucionalidade que vem sendo abordado nesta pesquisa. Sobre o princípio da supremacia, foi citada passagem do artigo feito pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro André Gustavo C. de Andrade⁴¹, cuja transcrição passa a ser feita a seguir:

Quando se verifica que o texto legal aponta para possibilidades interpretativas variadas, impõe-se ao julgador buscar extrair da lei o sentido que mais se harmonize com a Constituição. Dentre duas ou mais interpretações extraíveis do texto legal (algumas contrárias, outras em conformidade com a Constituição), é impositiva aquela que seja mais compatível com a normatividade constitucional. Canotilho assinala que “o princípio da interpretação conforme a Constituição é um instrumento hermenêutico de conhecimento das normas constitucionais que impõe o recurso a estas para determinar e apreciar o conteúdo intrínseco da lei”.

A finalidade da interpretação conforme a constituição é bem definida por Paulo Bonavides: “Em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição”.

Ainda sobre a decisão da Representação de Inconstitucionalidade ora analisada, também se mostra imprescindível fazer menção aos fundamentos levantados em defesa da inconstitucionalidade da Emenda referida e os de posição contrária também. Pela inconstitucionalidade foi mencionada a violação do art. 112, §2^a, II, “b” da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que prevê a competência exclusiva – já mencionada – do Chefe do Poder Executivo para iniciativa de lei que disponham sobre regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de servidores públicos. Desta forma, conforme já foi mencionado, pode ser observado que a matéria da referida Emenda em nada contraria a Constituição do Estado do Rio de Janeiro ou a Constituição da República Federativa do Brasil, uma vez que seu vício está alocado no procedimento de elaboração da norma, especialmente na competência de iniciativa para tal procedimento, o que tecnicamente é denominado no mundo jurídico de vício formal subjetivo.

Por fim, vale dizer que a decisão proferida na Representação de Inconstitucionalidade ora analisada não é novidade no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista precedente⁴² transcrito a seguir:

Representação por inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 2394, de 04/10/2006, do Município de Niterói. Direito administrativo e constitucional. Legislação municipal

⁴¹ ANDRADE, André Gustavo C. de. **Dimensões da interpretação conforme a Constituição**. Rio de Janeiro: texto disponibilizado no banco de conhecimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 18 de agosto de 2008.

⁴² 0020463-17.2007.8.19.0000 – Direta de Inconstitucionalidade – 2ª Ementa – Desembargador Azevedo Pinto – Julgamento: 18/05/2009 – Órgão Especial - TJRJ.

que reconhece para efeitos previdenciários a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Iniciativa do Poder Legislativo Municipal. Lei que tem sua constitucionalidade questionada ao argumento de que afronta às normas previstas na Constituição Federal e também na Estadual, em especial os princípios da separação e harmonia dos Poderes e o princípio da reserva de iniciativa de lei, bem como a norma segundo a qual não pode haver criação de benefício previdenciário novo sem a correspondente fonte de custeio. Matéria de competência privativa do Chefe do Executivo. Vício formal. Princípio da Separação dos Poderes. Artigos 7º, 112, § 1º, II, "b" da CERJ. Inconstitucionalidade formal que se reconhece. Lei que dispõe sobre regime de servidor público. Iniciativa privativa do Chefe do Executivo Municipal. Norma legal de exclusiva iniciativa e discricção do Chefe do Poder Executivo Local. Invasão de competência legislativa de iniciativa do Poder Executivo. Violação importa em atentado contra um outro princípio constitucional ainda mais forte, a saber, o da separação de poderes. Ademais, insta salientar que o cumprimento das políticas públicas previdenciárias deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida, conforme estabelecido no art. 195, § 5º da CR/88 e nos arts. 284/285 da Carta Estadual. Representação de inconstitucionalidade que se julga procedente.

Prosseguindo, agora será abordada a terceira e última Representação de Inconstitucionalidade de leis macaenses declaradas inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A ação de controle concentrado estadual que agora será abordada tem número 0016805-43.2011.8.19.0000 e, a exemplo da segunda Ação Direta mencionada, também foi proposta pelo Prefeito do Município de Macaé. O objeto atacado, também em semelhança ao segundo caso analisado, foi Emenda aditiva à Lei Orgânica do Município de Macaé nº. 63/2011, que incluiu o §13º do art. 134, cuja previsão foi a submissão de projetos de loteamento e condomínio na área do Município à apreciação prévia de Comissão Interna da Câmara de Vereadores do Município antes da aprovação pelo Poder Executivo Local. Vale ainda mencionar uma nuance interessante nesta ação, uma vez que, após a propositura da Representação de Inconstitucionalidade, foi editada a Emenda 65/2011, que alterou o referido §13º do art. 134 da Lei Orgânica do Município de Macaé, bem como acrescentou os parágrafos 14, 15, 16 e 17. Ocorre, contudo, que, segundo o relatório que será exposto a seguir, a Emenda de nº 65/2011 manteve a mesma essência da anteriormente editada – a de nº 63/2011, em verdadeira tentativa de burlar feita pelo Poder Legislativo Municipal. Cumpre ainda dizer que, diante destas informações, a Emenda nº 63/2011 bem como a de nº 65/2011 foram declaradas inconstitucionais, de maneira unânime, uma vez que não ocorreram maiores debates sobre a temática, conforme decisão a seguir transcrita:

A C O R D A M, por unanimidade, os Desembargadores que integram o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em ACOLHER A REPRESENTAÇÃO para declarar a inconstitucionalidade do § 13 do artigo 134 com a redação dada pela Emenda Aditiva 63/2011 à Lei Orgânica do Município de Macaé, bem como dos §§ 13, 14, 15, 16, 17 e 18 do artigo 134 da mesma Lei

Orgânica com a redação dada pela Emenda no 65/2011.

Ademais, pelo o Prefeito do Município de Macaé ao propor a Representação de Inconstitucionalidade, a fundamentou no sentido de que a matéria tratada pelas Emendas é de competência Exclusiva do Chefe do Poder Executivo – tendo, portanto, vício formal -, bem como vício material, tendo em vista que o Chefe do Executivo Local suscitou que a proposta trata de submissão de matéria que deve ser apreciada pelo Executivo à apreciação do Poder Executivo. Dessa forma, o Prefeito municipal utilizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual como forma de proteger competência privativa sua. Passa, portanto, a ser transcrito a parte do relatório que menciona as fundamentações bem como os requerimentos do Prefeito Municipal nesta Representação:

Trata-se de Representação por Inconstitucionalidade ajuizada pelo **EXMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MACAÉ**, visando a declaração da inconstitucionalidade de Emenda Aditiva (Emenda nº 63/2011) ao Art. 134 da Lei Orgânica Municipal, promulgada em 15 de março de 2011 pela **CÂMARA MUNICIPAL DE MACAÉ**, por alegada ofensa ao disposto nos Arts.112, § 1º, II, “d” e 145 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, os quais tratam da competência e organização administrativa interna do Poder Executivo através de suas Secretarias. Alega o Representante que a Emenda Aditiva nº 63/2011, ao incluir um 13º parágrafo no Art.134 da Lei Orgânica do Município, possui evidente vício formal de iniciativa, pois, além de submeter a aprovação de projetos de condomínios e loteamentos à apreciação prévia por comissão criada pela Câmara, invadindo competência do Executivo Local, promove alteração legislativa em matéria de iniciativa exclusiva do seu Chefe, na forma do que estatuem também os Arts.10 e 12 da Lei 6766/79.

Alega, também, que o referido dispositivo objeto da Emenda impugnada (Art.134, §13º, da Lei Orgânica de Macaé) padece ainda de vício de inconstitucionalidade material em função da violação ao Princípio da Harmonia e Independência dos Poderes (Arts.7º da CERJ e 2º da CF).

Requer a concessão de liminar para suspensão da eficácia normativa do disposto no Art.134, § 13 da Lei Orgânica de Macaé, objeto da Emenda nº 63/2011 e, ao final, a declaração de sua inconstitucionalidade na forma da inicial.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 13/21.

Despacho desta Relatoria (fls.24) determinando a notificação da Casa Legislativa Local para se pronunciar sobre o pedido liminar e prestar informações.

Prosseguindo, em resposta a Câmara de Vereadores do Município de Macaé, por meio de sua procuradoria, defendeu a constitucionalidade das Emendas, sob o argumento de que quanto mais barreiras criadas mais benefícios seriam tragos, em defesa do interesse local, bem como para o controle no âmbito municipal. Também foi requerida pela Câmara Municipal a extinção da ação em face da Emenda nº. 63/2011 por perda do objeto da ação, o que foi atacado pelo Prefeito representante, conforme parágrafo do relatório que segue transcrito a seguir:

Petição do Representante (fls.56/59), insurgindo-se contra o pedido de extinção, afirmando que não houve a perda do objeto da anterior redação do § 13 do artigo 134 da Lei Orgânica Municipal dada pela Emenda no 63/2011, posto que, no período em que a referida norma vigorou, produziu efeitos. Aduz, ainda, que a Emenda 65/2011, padece dos mesmos vícios da Emenda 63/2011, violando os artigos 112, § 1o, II, “d” e 145, VI, ambos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, posto que ainda continuam sendo conferidas atribuições a uma das Secretarias do Poder Executivo, interferindo em sua organização administrativa, resultando em imposição de novas obrigações, o que só poderia ter sido proposto por projeto de lei advindo do Poder Executivo.

Agora de suma importância é mostrar a fundamentação da decisão sobre a resposta da extinção da ação em relação à primeira Emenda em função da perda do objeto, que foi arguida como preliminar do mérito, bem como a abordagem do Desembargador Relator Mario Robert Mannheimer, citando, inclusive, doutrinadores já apontados nesta pesquisa, conforme pode ser verificado na transcrição que segue abaixo:

Preliminarmente, como já acenado na Decisão de recebimento do aditamento à Inicial, descabe falar na hipótese em perda superveniente do objeto da Demanda em virtude de posterior alteração da redação da Emenda Constitucional impugnada.

Com efeito, do teor da Emenda Constitucional nº 65/2011 – a qual promoveu alteração da redação da Emenda Constitucional nº 63/2011 – depreende-se inteligência normativa idêntica àquela revogada, no sentido de ambas imporem obrigações a órgão do Poder Executivo dispendo sobre a aprovação de condomínios e loteamentos, de molde que, inobstante a “novidade legislativa”, permanece hígido o interesse de agir e objeto da presente Representação.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal em julgados recentes tem se orientado no sentido de que impugnado determinado dispositivo em ação direta para retirar do mundo jurídico a norma eivada de inconstitucionalidade, a sua posterior revogação, no curso do processo, por outra que lhe reproduz o teor, protraindo o seu conteúdo normativo no tempo, configura manobra ou artifício utilizado para afastá-la do controle de constitucionalidade.

Assim, considerando que o controle de constitucionalidade não poderia ser burlado por meras alterações formais do ato atacado, não seria adequada, na hipótese, a prejudicialidade da ação por perda do objeto, justificando-se a exceção à regra geral para reconhecer a competência e jurisdição da Corte para examinar a constitucionalidade da lei então vigente e suas consequências jurídicas, a fim de julgar ambos os dispositivos impugnados.

Sobre a questão, esclarecedora a lição do Ministro GILMAR MENDES, em seu Curso de Direito Constitucional, *verbis*: “A posição do Tribunal que obstava o prosseguimento da ação após a revogação da lei ocasionava, seguramente, a resultados insatisfatórios. Se o Tribunal não examinasse a constitucionalidade das leis já revogadas, tornava-se possível que o legislador conseguisse isentar do controle abstrato lei de constitucionalidade duvidosa, sem estar obrigado a eliminar suas consequências inconstitucionais. É que mesmo uma lei revogada configura parâmetro e base legal para os atos de execução praticados durante o período de sua vigência. Preocupado com essa dimensão potencialmente prejudicial a direitos fundamentais, o STF, ao apreciar questão de ordem na ADIn 3.232 – TO, reviu, por unanimidade de votos, tal posição para assentar que **o fato de a lei objeto de impugnação ter sido revogada no curso do processo abstrato de controle de constitucionalidade não exclui a possibilidade de análise de sua legitimidade constitucional.**” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª. Ed. Saraiva, Rio de Janeiro: 2011, p. 1203).

O jurista PEDRO LENZA, atento as novas perspectivas da Corte Suprema, tece considerações sobre três importantes precedentes nos quais o Tribunal superou a preliminar de prejudicialidade (ADI 3.232, ADI 3.306 e ADI 4.426), considerando os dois primeiros que a revogação da lei se deu tão somente para frustrar o julgamento da ação direta, configurando verdadeira fraude processual, merecendo destaque as seguintes: “Conforme afirmou o Ministro Peluso, “...em conformidade com a tese reafirmada em recente julgamento, de que foi Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – que **o fato de a lei objeto da impugnação ter sido revogada, não diria, no curso dos processos, mas já quase ao cabo deles, não subtrai à Corte a jurisdição nem a competência para examinar a constitucionalidade da lei até então vigente e suas consequências jurídicas**, que, uma vez julgadas procedentes as três ações, não seriam, no caso, de pouca monta” (ADI, 3.232). Nesse mesmo sentido, destacamos o julgamento da preliminar na ADI 3.306 ao estabelecer que, “**configurada a fraude processual com a revogação dos atos normativos impugnados na ação direta, o curso procedimental e o julgamento final da ação não ficam prejudicados**” (ADI, 3.306, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.03.2011)” (LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 16ª. Ed. Saraiva, Rio de Janeiro, 2012. P. 298/299)

Confirmam-se, também, os seguintes julgados:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 6º, I, 16 E 17 DA LEI COMPLEMENTAR 667/1991 DO ESTADO DE SÃO PAULO. CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DE CARGOS NO QUADRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E OUTRAS PROVIDÊNCIAS CORRELATAS. PREJUDICIALIDADE QUANTO AO ART. 18 REJEITADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I – Dispositivo de lei estadual que apenas altera denominação de cargo ou estabelece prazo para reorganização interna da carreira do Ministério Público não afronta o art. 22 da Constituição Federal. II – Não há qualquer inconstitucionalidade em dispositivo que revoga uma atribuição inconstitucional conferida ao Parquet, como a curadoria no processo civil de réu revel ou preso. III – **Embora o art. 18 da Lei Complementar 667/1991 tenha sido derogado pelo art. 114 da Lei Complementar 734/1993, o Tribunal recebeu a manifestação do Conselho Federal da OAB como aditamento à inicial, superando a preliminar de prejudicialidade, para conhecer da ação direta quanto a ambos os artigos.** IV – A legislação estadual, ao disciplinar matéria processual, invadiu competência privativa conferida à União. V – Ação julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o art. 18 da Lei Complementar 667/1991, bem como o art. 114 da Lei Complementar 734/1993.” (ADI 932, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2010, DJe-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011 EMENT VOL-02517-01 PP-00001).

Vislumbra-se, portanto, que autores citados no decorrer desta obra, bem como o próprio Supremo Tribunal Federal se posicionam no sentido de não ser prejudicada a ação de controle concentrado de constitucionalidade quando houver edição de nova norma com o fim de revogar de maneira fraudulenta a norma anteriormente atacada. Por isso, a tentativa de extinção por perda de objeto levantada como preliminar pela Câmara dos Vereadores de Macaé foi indeferida. Também deve ser aduzido que se trata de preliminar completamente sem lógica esta levantada pela Câmara Municipal, uma vez que ainda que tal preliminar fosse acolhida, a Emenda nº 65/2011 - que tem o mesmo sentido da Emenda anterior – e as normas que foram propostas não conseguiriam manter sua validade no ordenamento jurídico, uma vez que esta última também seria declarada inconstitucional.

Sobre essa identidade entre o conteúdos das duas Emendas referidas, indispensável se

mostra a reprodução de ambas, a fim de que possa ser feita comparação pelo leitor para que este conseguir, de maneira mais cristalina, observar o intuito fraudulento da Emenda editada depois da primeira ter sido acatada por meio de Representação Interventiva. Segue abaixo, portanto, parte do teor da Emenda 63/2011, que acrescentou o §13º do art. 134 da Lei Orgânica do Município de Macaé:

Art.1º - Acrescenta o § 13 no Art.134 da Lei Orgânica do Município de Macaé.

Art.134 (*omissis*)

§ 13 - A aprovação de Loteamentos e Condomínios no Município de Macaé deverá ser encaminhada à Câmara Municipal para análise e parecer da Comissão Permanente competente ou Comissão Especial devidamente constituída. Após análise e parecer da referida Comissão, o procedimento será reenviado à Secretaria competente para providências vinculadas ao parecer, para a respectiva liberação.

A Emenda acima reproduzida tratou da matéria já mencionada no começo da abordagem da ora Representação de Inconstitucionalidade, qual seja: a submissão de aprovação de Loteamentos e Condomínios à Comissão Interna da Câmara dos Vereadores de Macaé, permanente, ou constituída especialmente para tal finalidade. A Emenda posterior – de nº. 65/2011 – conforme poderá ser visualizado abaixo tratou rigorosamente da mesma temática da Emenda anterior, fazendo a mesma previsão, com a única diferença de que fez previsões mais detalhadas do procedimento da aprovação da Comissão Interna, estabelecendo prazos para tal. Segue, então, a reprodução da Emenda 65/2011:

Art. 1º. Fica alterada a redação do § 13 do art. 134 da Lei Orgânica do Município de Macaé/RJ, passando a constar que:

Art.134 (*omissis*).

§13 – A Secretaria Municipal de Obras Públicas e Urbanismo enviará, mensalmente, à Câmara Municipal de Macaé, até o dia útil subsequente ao mês de referência, cópias de todas as aprovações de condomínios e loteamentos.”

Art. 2º. Acrescenta os §§ 14, 15, 16, 17 e 18 no art. 134 da Lei Orgânica do Município de Macaé/RJ, com a seguinte redação:

§ 14 – A Câmara Municipal, através de Comissão competente, poderá no prazo de até 15 (quinze) dias úteis, após o recebimento das cópias das aprovações de loteamentos e condomínios, notificar a Secretaria Municipal de Obras Públicas e Urbanismo para realização de reunião técnica a ser agendada pela referida Comissão.

§15 – A matéria objeto de discussão na reunião será consignada em ata, podendo, a Comissão, opinar pelo arquivamento ou acordar providências a serem adotadas pela Secretaria Municipal de Obras Públicas e Urbanismo.

§16 – Após o cumprimento das exigências acordadas na reunião técnica, conforme estabelecido, a Comissão certificará o arquivamento do procedimento no prazo de até 05 (cinco) dias úteis.

§17 – Não havendo acordo na reunião técnica ou no caso de descumprimento das exigências estabelecidas na reunião, a Comissão no prazo de 10 (dez) dias úteis, poderá emitir parecer sugerindo a cassação da aprovação do loteamento ou condomínio.

§ 18 – A Câmara Municipal na emissão de parecer sugerindo à cassação da aprovação de loteamento ou condomínio, quando não acatado pela Secretaria

Municipal de Obras Públicas e Urbanismo no prazo máximo de 15 (quinze) dias, poderá instaurar procedimento administrativo através de Comissão competente com vistas a apurar possível dano ou prejuízo.

Art. 3º. Esta emenda entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Uma vez que mencionado que os referidos atos normativos foram declarados inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cumpre agora explorar os fundamentos que levaram a tal decisão, especialmente os abordados pelo Desembargador Relator Mario Robert Mannheimer, a fim de que sejam conhecidos os dispositivos violados da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem como os princípios estatuídos na Carta Fluminense. Ademais, como é comumente citado em âmbito de controle concentrado de constitucionalidade estadual, é importante dar especial atenção quando da abordagem do princípio da simetria constitucional pelo referido Desembargador Relator, uma vez que este cita primados da Constituição da República Federativa do Brasil que devem ser aplicados em Estados-membros e Municípios. Por fim, embora tenha sido alegado pelo Prefeito Municipal que as referidas Emendas estavam eivadas de inconstitucionalidades formais e materiais, vale ressaltar também que a Decisão que declarou a inconstitucionalidade delas, declarou a inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa para instauração do procedimento de elaboração dos atos normativos, conforme fundamentação do Desembargador Relator que segue transcrita abaixo:

A Lei Orgânica Municipal possui processo legislativo próprio, sem a participação do Chefe do Poder Executivo, conforme dispõe o artigo 345 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e artigo 29 da Constituição Federal, motivo pelo qual não pode tratar de matérias que dependam de iniciativa legislativa privativa do Executivo. É forçoso reconhecer que a norma legal em epígrafe, ao tratar de matéria de iniciativa privativa do chefe do Executivo, viola cláusula de iniciativa reservada das leis, sendo, pois, formalmente inconstitucional.

Com efeito, a lei em questão contraria as regras dispostas nos artigos 7º, 112, § 1º, inciso II, “d”, 145, VI, todos da Constituição Estadual, in verbis:

“art. 7º. São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

“art. 112. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que:

(...)

II. disponham sobre:

(...)

d) criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo.”

“Art. 145 - Compete privativamente ao Governador do Estado:

(...)

VI - dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual, na forma da lei;”

As regras do processo legislativo federal são de receptividade obrigatória pelos Estados-membros e Municípios, em tudo que diga respeito ao princípio fundamental de independência e harmonia entre os Poderes previstos na Constituição Federal, por força do princípio da simetria, de forma que, ainda que não houvesse expressa previsão na Constituição Estadual vincularia compulsoriamente os entes políticos estaduais, distritais e municipais, a norma disposta no artigo 61, § 1º, inciso II, “e” da Constituição da República. Assim é que, do exame dos dispositivos que servem de fundamento jurídico ao ato normativo impugnado, percebe-se que, por simetria, o parágrafo 13 do Art. 134 da Lei Orgânica, introduzido pela Emenda Aditiva nº 63/2011, reproduzidos pelos parágrafos 13, 14, 15, 16 17 e 18, da Emenda Aditiva nº 65/2011, incorre em inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, em função de promover indevida violação pela Casa Legislativa Local ao âmbito administrativo de prerrogativas do Chefe do Executivo Municipal, único legitimado a iniciar, na forma da Constituição do Estado, proposta de emenda para a matéria administrativo-organizacional do Poder Executivo.

Por essas razões, ao subtrair a prerrogativa conferida pela Carta Política ao Chefe do Executivo, a Lei Orgânica do Município incorreu em inconstitucionalidade formal, por ofensa as normas dispostas nos Arts. 112, §1º, II, “d” e 145, VI, da CERJ.

Diante dos argumentos transcritos acima, outro não poderia ser o voto do Desembargador Relator Mario Robert Mannheimer senão o voto pela procedência da Representação de Inconstitucionalidade. Portanto, houve no caso verdadeira usurpação de Poder, conforme pode ser constatado, em desrespeito ao princípio da Separação de poderes que, inclusive é tratado como cláusula pétrea pela Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 60, §4º, inciso III. Além disso, a Carta Magna prevê em seu art. 2º a independência dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Desta forma, estamos diante de ato normativo com vício jurídico grave, tendo em vista que editado em desrespeito com um dos principais pilares sustentados pela Constituição Federal de 1988. Ainda sobre a Separação de Poderes Dimitri⁴³ aduz o seguinte:

(...) seu objetivo fundamental é preservar a liberdade individual, combatendo a concentração de poder, isto é, a tendência ‘absolutista’ de exercício do poder político pela mesma pessoa ou grupo de pessoas. A distribuição do poder entre órgãos estatais dotados de independência é tida pelos partidários do liberalismo político como garantia de equilíbrio político que evita ou, pelo menos, minimiza os riscos de abuso de poder. O Estado que estabelece a separação dos poderes evita o despotismo e assume feições liberais. Do ponto de vista teórico, isso significa que na base da separação dos poderes encontra-se a tese da existência de nexos causal entre a divisão do poder e a liberdade individual.

Vistas estas três oportunidades em que leis macaenses foram declaradas inconstitucionais, no próximo tópico será abordada uma Representação de Inconstitucionalidade que foi julgada improcedente, isto é, o ato normativo atacado foi

⁴³ DIMOULIS, Dimitri. **Significado e atualidade da separação de poderes**. In: AGRA, Walber de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos (Coord.). **Constitucionalismo. Os desafios do terceiro milênio**. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 145-146.

declarado constitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em respeito ao caráter dúplice ou ambivalente, já mencionado neste trabalho, que norteia as decisões destas Ações Diretas.

3.3. LEIS MACAENSES NÃO DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS

Neste tópico continuará sendo feita a abordagem de leis do Município de Macaé que foram objetos de controle de constitucionalidade realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Contudo, diferentemente do tópico anterior, no presente será abordada Representação de Inconstitucionalidade declarada improcedente. Desta forma, embora a lei tenha sido atacada por meio de ação direta de inconstitucionalidade de âmbito estadual, ela manteve sua validade no ordenamento jurídico, uma vez que foi julgada como tendo sido editada com inteira compatibilidade com a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, seja com suas regras ou com seus princípios.

A Representação de Inconstitucionalidade que será agora abordada é a de nº. 0016933-97.2010.8.19.0000, que foi proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em face de Lei Complementar editada pela Câmara de Vereadores do Município de Macaé. A referida Ação foi suscitada atacando uma expressão no inciso II do art. 8º da Lei Complementar de Macaé nº. 15/1999, que dizia “desde que reconhecida judicialmente a união estável”. Alegou o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao propor a Representação de inconstitucionalidade ora analisada, que tal expressão se mostra incompatível com o art. 46 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que nada mais é do que a reprodução do §3º do art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil. Tal expressão atacada aduz que, dentre os pressupostos para a habilitação como dependente previdenciário, a união estável deveria ser reconhecida por sentença.

Ao fundamentar a inicial da ação, o representante dá ênfase na questão de que este pressuposto de reconhecimento judicial de união estável não tem previsão na Constituição Estadual. Ademais, assevera que o contrato entre os conviventes ou a escritura pública lavrada são meios suficientes, adequados e idôneos para que seja provada a existência de união estável.

Na Decisão, o Desembargador Relator Bernardo Moreira Garcez Neto concordou com o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no sentido de não haver previsão na Constituição Estadual de necessidade de reconhecimento judicial da união estável, tendo em vista que esta constitui fato social. Ocorre, contudo, que há precedente do Supremo

Tribunal Federal com entendimento no sentido de que a união estável não se confunde com a definição de dependência para efeitos previdenciários, podendo, portanto o Município fazer outras exigências no campo de matérias previdenciárias, tudo conforme a parte da Decisão que segue reproduzida abaixo:

Ação de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro contra a expressão “desde que reconhecida judicialmente a união estável” do inciso II, do art. 7º da Lei Complementar macaense nº 138/2009.

A mencionada lei complementar “dispõe e atualiza as regras e os procedimentos para os benefícios concedidos pelo Instituto de Previdência Social do Município de Macaé” (fls. 61/67). Ao tratar dos beneficiários do segurado, o inciso II do art. 7º impôs aos “companheiros” o reconhecimento judicial da união estável.

A expressão impugnada conteria vício material ensejador de sua inconstitucionalidade. Contudo, o Parquet não tem razão. Vejamos os fundamentos: O representante argui violação ao artigo 46 da Constituição Estadual, que prevê o seguinte: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher e a comunidade formada por pai, mãe ou qualquer dos ascendentes ou descendentes.”

De fato, tal dispositivo, que repete a redação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, não exige ato judicial para o reconhecimento da união estável.

Contudo, o STF, ao examinar o RE 643.119-DF (DJe 13.06.2011), relatado pela ministra Carmen Lúcia, considerou, com relação ao direito previdenciário dos servidores estaduais, o seguinte, verbi: “...O disposto no artigo 226 da Constituição da República, que equipara a esposa à companheira, é irrelevante para a caracterização da qualidade de dependente à luz do direito previdenciário. É que a Constituição da República, no artigo 24, inciso XII, outorgou competência aos Estados membros para organizarem o sistema previdenciário dos servidores públicos. **Não se pode, portanto, confundir o instituto da união estável disciplinada pela Constituição da República e a definição dos dependentes para efeitos previdenciários...**” (grifos do relator).

Esta é a hipótese dos autos.

Apesar de a união estável ser um fato social, ao qual a constituição atribuiu efeitos semelhantes aos do casamento, o Município pode exigir outros requisitos em matéria previdenciária, além daqueles da Lei Federal 9.278, que regulamentou o art. 226, §3º, da Constituição Federal.

A Constituição Estadual concede autonomia aos municípios para instituírem regime jurídico para os servidores das administrações locais. Portanto, para fins previdenciários, é possível que a lei municipal estabeleça pressupostos para conceder benefícios aos seus servidores e dependentes. Desta forma, não há inconstitucionalidade na lei municipal que cria requisitos para o reconhecimento de união estável na aferição da qualidade de dependente para fins previdenciários. Não se pode confundir a união estável com a definição de dependência para efeitos previdenciários.

Não procede, portanto, a representação com base em inconstitucionalidade material, pois está ausente a violação à Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Assim sendo, JULGA-SE IMPROCEDENTE a representação por inconstitucionalidade. Votos vencidos.

A maioria dos Desembargadores do Órgão Especial seguiu o voto do relator naquela oportunidade e, desta forma, a Representação de Inconstitucionalidade foi julgada improcedente, como já foi mencionado.

Ocorre que, conforme já mencionado, o art. 46 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro supostamente violado, que ensejou a propositura desta ação, configura cópia do §3º do

art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil. Assim, como já visto no decorrer desta pesquisa, é cabível recurso extraordinário contra a decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade de âmbito Estadual e foi isso que fez o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – interpôs recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 103, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal de 1988, que aduz o seguinte:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

(...)

a) Contrariar dispositivo desta Constituição;

Visto o fundamento de admissibilidade do recurso, vale também mencionar que, sobre o mérito o Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro alegou violação do já mencionado §3º do art. 226 da Constituição Federal do Brasil de 1988. Contudo, o recurso extraordinário interposto foi inadmitido, ainda no Tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro, por incidência das Súmulas 279 e 284 do Supremo Tribunal Federal, pela até então terceira Vice-Presidente, a Desembargadora Nilza Bitar. Ademais, foi levantado pela Desembargadora que, como espécie de medida de ataque excepcional que é o recurso extraordinário contra decisão de Representação de Inconstitucionalidade, deve ser demonstrado, para que seja admitido o recurso o modo pelo qual o acórdão atacado afronta o dispositivo mencionado como violado, o que não foi feito pelo Procurador-Geral de Justiça, conforme transcrição de parte da Decisão da Desembargadora Vice-presidente:

Bem se sabe que a recorribilidade excepcional é distinta daquela revelada por simples revisão do que decidido, na maioria das vezes procedida mediante o recurso por excelência - a apelação. Atua-se, em sede excepcional, à luz da moldura fática delineada soberanamente pelo órgão julgador, considerando-se as premissas constantes do v. acórdão vergastado. A jurisprudência sedimentada nas Cortes Superiores é pacífica a respeito, impondo-se observar os verbetes nº 279 e 07, das Súmulas do STF e STJ, respectivamente, que vedam o reexame de fatos e/ou de provas. O inconformismo sistemático, manifestado em recurso carente de fundamentos relevantes, que não demonstre como o v. acórdão recorrido teria ofendido o dispositivo alegadamente violado e que nada acrescenta à compreensão e ao desate da quaestio iuris - posto que indique corretamente o permissivo constitucional sobre o qual se sustenta -, não atende aos pressupostos de regularidade formal dos recursos de natureza excepcional e impede a exata compreensão da controvérsia, circunstâncias que atraem a incidência da Súmula 284, STF.

(...)

Além disso, a simples leitura do v. acórdão impugnado revela que o entendimento adotado encontra-se em perfeita harmonia com a orientação pacificada das instâncias superiores, não ensejando campo ao acesso às vias excepcionais.

Por fim, importante é abordar o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido contrário ao que defendeu o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que foi mencionado pela Desembargadora na decisão reproduzida acima. Assim, interessante é analisar parte do julgamento do recurso extraordinário número 643119/DF, que passa agora a ser reproduzido:

RE 643119 / DF - DISTRITO FEDERAL DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPANHEIRA. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E DE LEGISLAÇÃO LOCAL: SÚMULAS N. 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL. DESCABIMENTO DO RECURSO PELAS ALÍNEAS C E D DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO: SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alíneas “a”, “c” e “d”, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. COMPANHEIRA. LEI Nº 7.276/82. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FALTA DE PROVA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL. AUTONOMIA DOS ESTADOS.

1. O princípio da identidade física do Juiz não se reveste de caráter absoluto. Hipótese em que, conquanto a sentença tenha sido proferida por magistrado diverso daquele que presidiu a audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova oral, a improcedência do pedido fundou-se na prova documental.

2. A Lei Estadual nº 7.672/82 não estende a presunção de dependência econômica à companheira mantida como se esposa fosse há mais de cinco anos.

3. Para fins previdenciários, a legislação estadual considera dependente econômico a pessoa que perceba, mensalmente, renda inferior a um salário mínimo regional, a qualquer título.

4. O preenchimento dos requisitos para o reconhecimento de união estável previstos nos referidos diplomas legais não confere à companheira a qualidade de dependente para fins previdenciários. É que a Constituição da República outorgou autonomia aos Estados-membros para organizar o sistema previdenciário aos servidores públicos. Não há falar, portanto, em revogação da Lei previdenciária estadual pela Constituição da República de 1988, porquanto não se pode confundir o instituto da união estável com a definição dos dependentes para efeitos previdenciários. (...)

Feita a abordagem desta Representação de Inconstitucionalidade julgada improcedente pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, passará a ser abordado no presente trabalho leis de Municípios da Região dos Lagos que foram objeto de controle concentrado de constitucionalidade estadual, a fim de que não fique o trabalho restrito apenas no âmbito de um Município, embora as leis municipais de Macaé tenham recebido atenção especial na obra ora produzida, tendo em vista ser a cidade que abriga a Universidade onde o pesquisador se graduou.

3.4. LEIS DA REGIÃO DOS LAGOS ATACADAS POR REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A primeira Representação de Inconstitucionalidade abordada neste tópico é a de nº. 001352-56.2011.8.19.0000, proposta contra lei do Município de Arraial do Cabo nº. 1.661/2010, que autoriza o Poder Executivo Municipal a desapropriar pedaço de terra e, posteriormente, doá-lo ao Estado do Rio de Janeiro, para que nesta área seja construída a Comarca na cidade do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A referida Representação de Inconstitucionalidade teve como representante, isto é, o autor da propositura de tal ação foi o Partido Humanista da Solidariedade – PHS de Arraial do Cabo.

Ocorre, contudo, que o mérito da referida ação de controle concentrado de constitucionalidade sequer teve seu mérito julgado, uma vez que o Partido político representante não logrou êxito em demonstrar sua representação na Câmara de Vereadores do Município de Arraial do Cabo – condição indispensável para propositura da ação no caso em análise. Ademais, o voto do Desembargador Relator Sergio Lucio de Oliveira e Cruz bem colocou que, neste caso, a representação do Partido Político deveria se dar na Câmara de Vereadores Municipal, conforme parte de sua fundamentação que segue transcrita abaixo:

A Constituição Federal define caber aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (artigo 125, §2º) e esta dispõe sobre ser da competência originária do Tribunal de Justiça processar e julgar tal ação, que poderá ser proposta pelas autoridades e organismos mencionados no seu artigo 162.

Em se tratando de partido político, por simetria à regra da Constituição Federal, a Constituição do Estado o tem por legitimado para propor a ação, mas só quando tenha representação no órgão legislativo interessado correspondente. Desse modo, se o requerimento de inconstitucionalidade se refere a lei federal ou estadual, frente à Constituição Federal, o Partido representante há de ter representação no Congresso Nacional e propor a ação perante o Supremo Tribunal Federal.

Se ele se refere a lei estadual em face da Constituição do Estado, o partido político representante precisa ter representação na Assembléia Legislativa e, se for de lei municipal, em face da Constituição do Estado, há de contar com representação na Câmara de Vereadores do Município da lei ou, extraordinariamente, se promovida a ação por Diretório Estadual, que o Partido tenha representação na Assembléia Legislativa.

É indispensável, portanto, ao regramento constitucional estabelecido, que o partido político, por seu respectivo diretório municipal autônomo, que represente por inconstitucionalidade de lei municipal, na forma da Constituição, demonstre ter representação política no âmbito geopolítico de influência da norma jurídica atacada. No caso dos autos, o representante, o PHS do Município de Petrópolis, mesmo após instado a demonstrar sua representação legislativa, não demonstrou que conta na atual legislatura com representação na Câmara de Vereadores local, o que afasta sua condição de legitimado para propositura da ação tratada nos autos.

À vista do disposto no artigo 162 da Constituição Estadual, portanto, deve ser reconhecida falta de condição para a ação.

Pelo exposto, julga-se extinto o processo, sem exame de mérito, por ilegitimidade

ativa do representante, com fundamento nos artigos 162 Constituição Estadual e 267, VI, do Código de Processo Civil.

Portanto, a ação foi extinta por falta de uma das condições da ação, qual seja: a legitimidade das partes. Em respeito ao princípio da simetria constitucional, se a Constituição da República Federativa do Brasil exige a representação do Partido Político no Congresso Nacional para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro estaria obrigada a fazer o mesmo, exigindo representação na Assembleia Legislativa em caso de leis estaduais e representação na Câmara de Vereadores em caso de leis municipais, conforme se depreende do voto acima reproduzido. Ademais, a Carta Fluminense fez tal previsão em seu art. 162, fundamento pelo qual não restou outra alternativa senão o julgamento de extinção da ação.

Prosseguindo, será agora tratada a Representação de Inconstitucionalidade e nº. 0046567-70.2012.8.19.0000, cujo representante foi o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em face dos §§ 1º e 3º do art. 140 da Lei Orgânica do Município de Arraial do Cabo que previa a aprovação da lei orçamentária anual pelo decurso de prazo sem manifestação do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Diversos foram os princípios constitucionais citados como violados por tal previsão, uma vez que, segundo o voto do Desembargador Relator Jessé Torres, segundo ele, trata-se de prática totalmente inaceitável, uma vez que é proibida a vinculação de receitas e despesas futuras com fundamento em lei orçamentária aprovada para exercício financeiro anterior. Portanto, depois destas considerações feitas, interessante é analisar agora a reprodução da fundamentação do voto do Desembargador Relator acima mencionado:

(...) Na via concentrada de controle da constitucionalidade das leis municipais, o paradigma de contraste é a Constituição do respectivo Estado membro. No caso, a Lei em testilha confronta com as normas dos artigos 4º, p. único, 5º, 7º, 98, II, 145, III e IV, 209, III, 210, caput e §§ 1º a 5º e § 7º, e 345, caput, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Incompatibilidade entre os parágrafos 1º e 3º, do art. 140, da Lei Orgânica de Arraial do Cabo e os mencionados preceptivos constitucionais há na medida em que aqueles agredem, frontalmente, “conceitos fundamentais que presidem a tramitação, discussão e aprovação de peça essencial ao funcionamento de qualquer ente federativo” (fls. 43), no modelo concebido pela ordem constitucional brasileira. Como assinala o pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, “pretender-se, mediante artifícios legais atinentes a prazos de tramitação, a subtração da competência do Poder Legislativo em matéria orçamentária, é trazer por terra todo o arcabouço que fundamenta a separação dos poderes e o estado democrático de direito” (fls. 46). Como demonstrado, em uníssono, pelas manifestações ministeriais, ditos parágrafos frustram “a competência do Chefe do Poder Executivo para iniciar o processo legislativo (art. 145, III), o que obsta seja apreciado projeto outro que não aquele originário desse agente [...], daí decorrendo a impossibilidade de a Câmara Municipal iniciar o processo legislativo sozinha”, o que, a ocorrer, igualmente afronta o disposto nos artigos 209, III, e 210, § 5º, da

CE/89”. Por outro lado, permitir que o Poder Executivo promulgue, como lei orçamentária, projeto que não foi aprovado pelo Legislativo viola “o princípio do estado de direito (art. 5º)..., a soberania popular (art. 4º, parágrafo único)..., a divisão das funções estatais (art. 7º)..., a necessidade de a Lei Orgânica Municipal permanecer adstrita aos princípios estabelecidos na Constituição da República (art. 345, caput)..., a competência do Poder Legislativo para, com a sanção do Chefe do Executivo, dispor sobre orçamento anual (art. 98, II)...” (fls. 04). Em verdade, a Lei Orgânica do Município de Arraial do Cabo, a exemplo das de outros Municípios fluminenses, pretendeu engendrar resposta a uma das chamadas “questões abertas da Constituição de 1988”, em matéria de finanças públicas, como anotado por J. Serra (O orçamento público no Brasil: as raízes da crise. São Paulo: Ed. Atual, 1994). Mas, ao tentá-lo, criou regra que, a par de inexistente no modelo constitucional, com este não se compadece. É que, na Constituição vigente, não há, nem pode haver, a figura da aprovação dos projetos de lei do ciclo orçamentário (Plano Plurianual - PPA, Diretrizes Orçamentárias – LDO e Orçamento Anual – LOA) por decurso de prazo, o qual tampouco poderia ser instituído por meio de lei complementar de finanças públicas porque atentaria contra as normas constitucionais que estabelecem que o envio de um projeto de lei para sanção ou promulgação somente se dará após ter sido aprovado pelo Legislativo. Pela mesma razão, é de descartar-se a execução orçamentária por decreto até que seja editada a lei pertinente, bem como a aplicação da lei orçamentária do exercício financeiro imediatamente anterior, ou o recurso à medida provisória. Tampouco há regra constitucional definida para os casos de rejeição ou de veto desses projetos de leis orçamentárias. Na prática, isto significa que é possível não ter um orçamento aprovado, insuscetível de ser suprido por ação ou omissão do Executivo ou do Legislativo isoladamente. As leis orçamentárias resultam, necessariamente, da conjugação de competências de todos os Poderes, traduzindo, como traduzem, receitas e despesas que, em tese, representam prioridades que homenageiam o interesse público e as políticas públicas tendentes a efetivá-lo, de raiz constitucional. Tanto assim é, e deve ser, que os artigos 15 e 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal consideram “não autorizadas, irregulares e lesivas” ao patrimônio público a geração de despesa ou a assunção de obrigação que não estejam previstas de forma adequada na LOA ou que não sejam compatíveis com o PPA e a LDO, ou que infrinjam qualquer de suas disposições. A Lei de Responsabilidade Fiscal, ao assim estatuir, nada mais projeta do que o efeito da peremptória vedação inscrita no art. 167 da Constituição da República, em face da qual são expressamente proibidos “o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual” (inciso I) e “a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais” (inciso II) (Nunes, Selene. A revisão da Lei nº 4.320/1964 no contexto da Lei de Responsabilidade Fiscal. Boletim de Desenvolvimento Fiscal, v. 5. Jun. 2007, IPEA).

Por fim da análise da Representação de Inconstitucionalidade ora analisada, diante dos argumentos transcritos outro não poderia ter sido o julgamento senão pela procedência da ação, tendo em vista a multiplicidade de princípios constitucionais violados mencionados na R. Decisão. Contudo, o Desembargador Relator não foi seguido de maneira unânime, tendo voto vencido em sentido contrário, que não poderia deixar de ser mencionado na análise ora realizada, sob pena de perda de conhecimento, uma vez que a divergência é a maior fonte originária do conhecimento. No voto vencido, o Desembargador Nagib Slaib não defende a licitude da fixação do orçamento por omissão, embora também não reconheça ser prática inconstitucional, conforme partes de seu voto que seguem transcritos abaixo, a fim de enriquecer o debate sobre a matéria:

Retornando ao caso em julgamento, constata-se que a hipótese prevista na Lei Orgânica impugnada, apesar de resvalar em alguns princípios atinentes ao espectro financeiro, atende eficazmente a necessidade prática do governo municipal.

Não é possível admitir que, na eventual omissão do Poder Executivo sobre a lei orçamentária, a gerência de um Município possa ser tão gravemente afetada, permitindo-se que a burocracia e o formalismo possam influenciar na transparência, gestão e efetividade da administração pública.

Temos que considerar, ainda, que a mera repetição do regramento orçamentário anual retira-lhe toda a legitimidade esperada de atos que ensejam tão relevante consequência para os administrados. Partindo-se do pressuposto de que a lei orçamentária anual encontra-se inserida em um contexto programático de governo e, também, de um plano plurianual orçamentário de atuação, o fato de se utilizar a mesma lei do exercício financeiro anterior, por certo viciaria a essência da legitimidade esperada para tais programas de governo e destruiria todo o planejamento municipal.

Além disso, temos por certo que a utilização da mesma lei anterior somente atenderia à exigência formal de nova normatividade. Faltar-lhe-ia, no entanto, a essência, a matéria, ou seja, apesar de ser formalmente uma nova lei, materialmente essa lei não traria carga normativa essencial relevante. Ademais, e, por fim, fundamentado no art. 2º da Constituição da República, faz-se mister ressaltar que o sistema de freios e contrapesos em momento algum permite ou admite que haja rebaixamento de algum dos Poderes em detrimento de qualquer outro. A hipertrofia do Poder Executivo, admitida nos idos dos tempos da Lei 4320/64, não pode mais ser admitida nos tempos atuais, onde prevalece o Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º da Constituição da República, e onde impera o orçamento-programa. Ao Poder Legislativo, assim, a Constituição imputou a maior carga de responsabilidade quanto à elaboração orçamentária e à fiscalização e alteração de sua execução, o que, aliás, está de acordo com os cânones liberais, pois somente a lei pode afetar o patrimônio público. Desde a Carta Magna de 1215 impera o princípio no taxation without representation (não há cobrança de tributos sem autorização do contribuinte) – segundo o qual o contribuinte tem o direito de fiscalizar os gastos públicos feitos com o dinheiro dele arrecadado.

Por tais razões, divergi da douta maioria e votando pela improcedência do pedido e declaração de constitucionalidade das normas indicadas, ao fundamento de que, não obstante haja conduta ilícita do Chefe do Executivo, os permissivos legais impugnados visam a suprir a omissão do governante e a atender a impessoalidade, moralidade, transparência e efetividade da Administração Pública e a sadia administração dos recursos públicos.

Assim, tem-se uma fundamentação que, embora seja meio confusa e de difícil entendimento, deixa sua mensagem precípua, qual seja: embora seja uma previsão ilícita, a declaração de inconstitucionalidade traria mais prejuízos, tendo em vista que a burocratização da Administração Pública não se compatibiliza com o princípio da eficiência incluído no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, incluído pela Emenda Constitucional nº. 19/1998.

Por fim, será abordada a Representação de Inconstitucionalidade nº 0029956-37.2015.8.19.0000, que foi proposta em combate à Lei municipal nº 1.787/2013, editada no Município de Araruama, lei esta que autorizava a soltura de balões artesanais e ambientais sem fogo, conhecidos como “balões ecológicos”. Foi deferida liminar para retirada da lei do ordenamento jurídico, tendo em vista que a demora de uma resposta do Judiciário poderia

causar danos irreparáveis com a soltura dos balões, bem como no fundamento de que a competência para legislar sobre a temática é privativa da União, conforme preceitua o art. 22, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por se tratar de direito aeronáutico e, desta forma, não se alocar nos assuntos de interesse local, mas sim como sendo tema de abrangência nacional. Vale ainda ressaltar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já tinha se manifestado sobre o tema, ao analisar outras três leis também permissivas da soltura do balão sem fogo. Tais leis são a de nº 485/2013, do Município de São Gonçalo, a de nº 2996/2012 editada pelo Município de Niterói e, por fim, a lei de nº 5.511/2012 editada pelo Município do Rio de Janeiro.

Contudo, a Representação de Inconstitucionalidade ora apresentada sequer teve seu mérito analisado, uma vez que a norma atacada foi revogada e, como não foi revogada de forma fraudulenta para colocar outra norma com os mesmos termos em vigor, a Ação de controle concentrado de constitucionalidade estadual foi extinta, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, inciso VI do Novo Código de Processo Civil, em decisão prolatada em 02 de setembro de 2016, da Desembargadora Relatora Helda Lima Meireles.

3.5. RECURSO EXTRAORDINÁRIO APÓS O JULGAMENTO DE REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

No presente tópico a abordagem será feita especialmente no que se refere às normas de reprodução obrigatória, que, conforme já mencionado, são aquelas que estão presentes nas Constituições Estaduais e também na Constituição Federal. Portanto, o objeto aqui tratado será de Representação de Inconstitucionalidade julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e, posteriormente, foi objeto de recurso de extraordinário de competência do Supremo Tribunal Federal exatamente por também ter previsão na Constituição Federal.

O caso aqui tratado refere-se à Representação de Inconstitucionalidade nº. 0006007-81.2015.8.19.0000, proposta pela Associação de Supermercados do Estado do Rio de Janeiro em face da lei do Município de Macaé nº 3.451/2010 que fixava tempo limite máximo para que os consumidores ficassem na fila do Supermercado no Município. Esta Lei determina que o consumidor deve ficar na fila de um supermercado até o tempo máximo de 30 minutos.

Ademais, como fundamento da Representação de Inconstitucionalidade proposta, foi arguido que tal lei invade a esfera legislativa da União, tendo em vista se tratar de direito do consumidor e, portanto, de natureza cível. Além deste vício formal, foi aduzido também vício material, uma vez que a referida lei atentava contra a livre iniciativa, que vige nas relações de

consumo. Também vale destacar que em julgamento de caso idêntico, o Supremo Tribunal Federal⁴⁴ se posicionou no sentido de haver interesse local na matéria:

Trata-se de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa transcrevo a seguir: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 11.377/13 de iniciativa da Câmara Legislativa, que estabelece a obrigatoriedade de acomodação dos clientes no interior de agências bancárias durante o período de atendimento. Vício de iniciativa. Inocorrência. Lei que se encontra no âmbito de atuação do poder legislativo municipal, tendo em vista abordar tema de interesse local (segurança e conforto dos clientes). Inconstitucionalidade da lei não reconhecida. Ação improcedente.” (eDOC 1, p. 127). (...) Decido. A irrisignação não merece prosperar. Inicialmente, constato que a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o ente municipal possui competência para legislar sobre assuntos de interesse local, tais como medidas que propiciem segurança, conforto e rapidez aos usuários de serviços bancários. Nesse sentido, veja-se a ementa do RE-RG 610.221, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 20.8.2010: **“DEFINIÇÃO DO TEMPO MÁXIMO DE ESPERA DE CLIENTES EM FILAS DE INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR. ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.”** Na espécie, em relação à reserva de iniciativa do Poder Executivo, ressalto que o acórdão recorrido teve por parâmetro norma da Constituição estadual relacionada à reserva de iniciativa no processo legislativo, obrigatoriamente subordinada à reprodução do que estabelecido na Constituição Federal no regramento deste tema. O fundamento constitucional utilizado pelo aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal firmada a propósito da questão jurídica debatida na origem. Nesse contexto, impende consignar que a produção normativa primária, ordinariamente, faz-se por meio de lei, a representar prerrogativa do ente político no exercício de sua competência constitucionalmente definida. Assim, o campo material para projetos de lei de autoria parlamentar é amplo, comportando tão somente as exceções expressamente previstas no texto constitucional. (...).

Em sentido consonante com a decisão acima transcrita é que o Desembargador Relato Jessé Torres proferiu seu voto pela improcedência da ora analisada Representação de Inconstitucionalidade e teve seu voto seguido. Também vale dizer que inúmeras são as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, mas que não se mostram necessárias de serem transcritas nesta pesquisa, a fim de que não seja desviada a finalidade especial desta.

Sobre a eficácia e o cumprimento da referida lei, tendo em vista que foi declarada em compatibilidade com a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, vale transcrever noticiário⁴⁵ local sobre fiscalização do PROCON nos supermercados. Segue a notícia transcrita:

O Procon/Macaé notificou dois supermercados, nesta quinta-feira (11), de acordo com a legislação municipal número 3451/2010, que determina o tempo máximo de 30 minutos para atendimento em filas dos caixas de supermercados localizados na cidade. A ação vai ser realizada em todos os supermercados do município.

⁴⁴ RE 861189, Relator Min. GILMAR MENDES, Brasília, julgado em 28/04/2015.

⁴⁵ SILVEIRA, Juliene. “**PROCON/Macaé fiscaliza cumprimento da lei das filas no município**”. *Sítio eletrônico do Município de Macaé*, Macaé, 11 de dezembro de 2014.

De acordo com o fiscal do Procon, Paulo Afonso Rocha, após o quinto cliente na fila, o próximo deverá receber de um funcionário um ticket com duas vias, contendo nome e CNPJ do estabelecimento, além de data e hora do recebimento. O caixa preencherá o horário no início do atendimento, depois destacar e entregar a segunda via do ticket ao cliente. “Os consumidores não reclamam por falta de provas. Os estabelecimentos não possuem funcionários para fazer esse trabalho”.

“É isso que estamos buscando”, disse o fiscal.

É o que questiona Rosilda Santos Araújo, de 37 anos. Ela afirma que espera, dependendo do horário, cerca de uma hora na fila. “Eu já conhecia a lei, mas não tinha como provar. Venho ao supermercado, em média, duas vezes por semana e tem dias que é desesperador”, destaca.

O fiscal ressalta que os supermercados terão até 15 dias para se adequar à lei, caso contrário, será aplicada multa no valor de R\$ 5.000

Dessa forma, pode ser observado que a norma está em vigor, podendo, inclusive, ensejar a imposição de multa ao Supermercado que descumprir tal previsão legal. Ocorre, contudo, que a referida decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro está sendo atacada por meio de recurso extraordinário, tendo em vista se tratar seu fundamento de norma prevista também na Constituição da República Federativa do Brasil. No entanto, o recurso extraordinário ainda não foi julgado, sendo que seu último andamento foi a abertura de vista ao Ministério Público, em despacho proferido, no dia 07 de junho de 2017, pela Desembargadora Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo. Assim, ainda está em fase do primeiro juízo de admissibilidade feito pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

3.6. CONHECIMENTO POPULAR SOBRE A MATÉRIA TRATADA NESTE TRABALHO

Para conclusão desta pesquisa, diante de todas as leis municipais referidas que afrontam por vezes a Constituição Estadual e, por vezes, a Constituição Federal, vale fazer a indagação se o cidadão macaense tem conhecimento delas, tem em vista que o Poder Legislativo, em verdade, é ou deveria ser, expressão da vontade popular.

Assim, foi feita breve análise (informação verbal) ⁴⁶, em dois dias e horários diferentes, no Terminal Rodoviário Central de Macaé, por onde passam milhares de pessoas diariamente, das mais variadas posições sociais, tais como: estudantes universitários, trabalhadores, feirantes, idosos aposentados, dentre outras. Ademais, 40 pessoas foram questionadas, brevemente, com três indagações, quais sejam: Você sabe o que é uma Constituição? Em caso de resposta negativa, foi explicado, sinteticamente, ao entrevistado

⁴⁶ Comunicação feita por entrevistados no Terminal rodoviário central do Município de Macaé nos dias 19 e 21 de junho do presente ano.

sobre o que é a Constituição Estadual e a Federal. Você sabe que as leis elaboradas pelo Município de Macaé devem ter compatibilidade com a Constituição do Estado e a Constituição Federal? E, por fim, você sabe que em seu Município são elaboradas leis que afrontam as duas Constituições?

Das 40 pessoas ouvidas, apenas 6 responderam a primeira pergunta de maneira afirmativa, sendo que 3 eram estudantes universitários e as outras três possuíam ensino superior completo. As outras 34 não souberam responder precisamente o que é uma Constituição, sendo, portanto, explicado a elas de maneira breve. Também neste sentido, as mesmas 34 pessoas que responderam o primeiro questionamento de forma negativa, não souberam responder o segundo, de modo que a elas foi explicado após a primeira resposta, bem como as 6 pessoas que conheciam a Constituição também tinha conhecimento da sua supremacia.

Por fim, alarmantemente, nenhuma das 40 pessoas interrogadas soube apontar uma lei macaense que tenha sido declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Assim, facilmente fica explicada a crise de representatividade vivida no Brasil nos dias atuais, bem como o desvirtuamento do sistema da democracia representativa, que ao lado da democracia direta está presente em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que os eleitos a cargos no Poder Legislativo são representante da vontade popular, vontade esta que, grande parte da população sequer tem conhecimento de como é exercida. Para essa constatação, basta tomar de exemplo a pequena entrevista feita neste trabalho de pesquisa em que nenhum entrevistado tem conhecimento das leis que são elaboradas no Município, o que fere o princípio da publicidade que deve nortear as atividades da Administração Pública, conforme prevê a Carta Magna em seu art. 37. E tal desconhecimento não é novidade apenas para pessoas que não são do meio jurídico, uma vez que, logicamente, estudantes de direito raramente devem ter conhecimento das leis elaboradas no Município em que estudam e vivem, se atendo apenas às pesquisas das leis federais, expressando, assim, a dificuldade já mencionada que foi encontrada quando da pesquisa deste trabalho.

CONCLUSÃO

Após serem feitas as abordagens teóricas e históricas sobre o controle concentrado de constitucionalidade em âmbito Federal e depois em âmbito Estadual, bem como suas ações em espécie, fundamentos legais e teóricos, pressupostos, sistemas de declaração, efeitos das decisões, foram abordadas as leis do Município de Macaé – algumas flagrantemente inconstitucionais -, que afrontam a Constituição do Estado do Rio de Janeiro e, por vezes, também a Constituição Federal. Ademais, também foram abordadas leis, também declaradas inconstitucionais, de outros Municípios, situados na Região dos Lagos, como por exemplo, Arraial do Cabo e Araruama. Pode ser analisado, portanto, que o objetivo precípua desta pesquisa foi a abordagem do controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre leis municipais, consoante o próprio título do presente reporta.

Além disso, foi feita exposição de Representações de Inconstitucionalidade declaradas improcedentes, bem como decisões delas que foram objetos de recurso extraordinário, por possuírem normas de reprodução obrigatória, que, conforme abordado, são aquelas alocadas na Constituição Federal que limitam e, desta forma, devem estar previstas também na Constituição dos Estados.

Tais leis editadas com incompatibilidade com as Constituições sequer são de conhecimento geral da população que mora ou frequenta a cidade de Macaé. Dessa forma, deve ser remetido o problema à crise de representatividade que assola o país cotidianamente, tendo em vista que as leis nada mais são, de maneira resumida, a manifestação da vontade popular. Assim, pode ser observada a grave contradição que situa o tema. Tal contradição reside no fato de que a população não conhece a “sua própria vontade”, uma vez que ela desconhece o teor das leis editadas pela Câmara de vereadores eleita pela maioria popular.

Ainda nesse sentido, cumpre mencionar que o controle concentrado de constitucionalidade em âmbito federal que é mais conhecido e abordado no mundo jurídico, ainda menos era de se esperar o conhecimento da população sobre a sistemática de controle concentrado de constitucionalidade em âmbito estadual, ainda mais tendo em vista que sequer têm conhecimento das leis que são elaboradas. Leis estas que estão tão perto e tão longe ao mesmo tempo, uma vez que regulam diretamente a vida destes cidadãos, mas que jamais foram levadas ao seu conhecimento, onde se situa outra nuance interessante: segundo o ordenamento jurídico brasileiro, ninguém se escusa do cumprimento das leis pelo simples fato

de não as conhecê-las. É de se presumir que, tampouco, saberiam, portanto, sobre o procedimento para que uma lei municipal seja retirada do ordenamento jurídico por ter sido editada em desconformidade com as leis maiores do Estado ou até mesmo da República Federativa do Brasil.

Também foi afastado um pouco o campo técnico e teórico para serem abordadas as nuances concretas e interessantes. Leis que muitas vezes não são conhecidas nem pelas pessoas do mundo jurídico, tendo em vista o maior foco destes para as leis federais e também devido a pouca publicidade atribuída a elas, em grave afronta a um dos princípios que devem reger a atividade da Administração Pública, qual seja: o da publicidade, previsto pela Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 37.

Por fim, conclui-se que, embora seja tema pouco abordado pela doutrina e pelas universidades pátrias, tal assunto gera inúmeros desrespeitos ao próprio ordenamento jurídico Federal, ferindo regras e princípios dele – sistema de regras federal. Tendo em vista este foco direto apenas nas legislações federais, é que o tema aqui estudado se mostra de pertinente abordagem, uma vez que essa falta de abordagem pode residir uma grande fonte de inconstitucionalidades desenfreadas e é o que ocorre, bastando para fazer tal constatação, apenas recordar das leis municipais declaradas inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro abordadas no decorrer desta pesquisa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, José Antônio Pimenta, **Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império**, Brasília: Senado Federal, 1978.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina. 7ª. Ed., 2003.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder Constituinte do estado-membro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

FILHO, Nagib Slaib. **Direito Constitucional**. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de constitucionalidade estadual**. São Paulo: Saraiva. 2007.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 18ª Ed., 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 5ª Ed., 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas. 21ª Ed., 2007

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros. 40ª Ed., 2010.

Sites da Internet:

<http://www.direitopublico.com.br>

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

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

<http://www.jusbrasil.com.br>

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

