



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

ALEXANDRA IARA ROZAN

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE MUNICIPAL

ASSIS -SP

2012

ALEXANDRA IARA ROZAN

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE MUNICIPAL

Monografia apresentada no Curso de Graduação da Instituição Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, com objetivo de concluir o curso de Direito.

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves
Área da Concentração:

Assis – SP

2012

FICHA CATALOGRÁFICA

ROZAN, Alexandra Iara

Controle de Constitucionalidade Municipal, Alexandra Iara Rozan, Fundação Educacional do Município de Assis, Assis, 2012.

Numero de paginas 36p.

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis.

1. Controle de Constitucionalidade no Brasil 2. Controle de Constitucionalidade Municipal.

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE MUNICIPAL

ALEXANDRA IARA ROZAN

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis como requisito do Curso de Graduação analisado pela seguinte comissão examinadora.

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Analisador: Edson Fernando Pícolo de Oliveira

Assis

2012

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a Deus, à minha família, ao meu namorado e aos meus amigos, que sempre estiveram junto comigo e me compreenderam.

Com amor.

AGRADECIMENTO

Agradeço este trabalho, a Deus por ter me concedido a oportunidade de cursar esta Graduação, e por ter colocado em minha vida a minha família, e todos que fizeram e irão fazer parte da minha vida.

Ao meu Professor e Orientador Eduardo Augusto Vella Gonçalves que se disponibilizou, se dedicou durante os últimos quatro anos como professor, e neste ano se dedica como meu Orientador nesta pesquisa.

Agradeço também aos meus pais Otelo e Darlucia, que sempre estiveram ao meu lado, me ensinando e me transformando nesta pessoa que sou hoje, investindo na minha vida acadêmica, estando ao meu lado passando junto comigo todas as barreiras que enfrentei no decorrer da vida e do curso, me apoiando e acreditando em mim.

Ao meu namorado que sempre me compreendeu nos momentos difíceis, que esteve sempre ao meu lado em todos os momentos. Obrigada amor.

Aos meus irmãos e irmãs, aos meus cunhados e cunhada. E a linda família que estes me proporcionaram.

Á todos que estiveram presentes em minha vida, que de alguma forma me deixou algum ensinamento, me ensinando tudo que sei e tudo que sou. Como diz o meu “Professor de Prática”, tudo que você for fazer, faça com muita humildade e seja amigo de todo mundo.

Agradeço principalmente ao meu Nonno (avó) Danilo Rosan (in memoriam), que é a base de tudo que sou. Sempre foi um exemplo de vida e de dedicação, e aonde quer que ele esteja esta junto comigo me protegendo e me dando força pra prosseguir.

“Hoje, neste tempo que é seu, o futuro está sendo plantado. As escolhas que você procura os amigos que você cultiva as leituras que você faz os valores que você abraça, os amores que você ama tudo serão determinantes para a colheita futura”.

Padre Fabio de Melo

RESUMO

Esta pesquisa foi uma análise e uma comparação entre o controle de constitucionalidade no Mundo, como se deu sua evolução, no Brasil, de que forma chegou e evoluiu até os dias atuais, nos Estados como evoluiu e são fiscalizadas as normas, do qual foi realizada de forma sintetizada.

Já o foco do nosso estudo foi controle de constitucionalidade dos Municípios, do qual foi de forma mais ampla, desde a evolução que chegou com o princípio da autonomia dos municípios, até os dias atuais, deste modo se focando nas formas de como é fiscalizado e comparando o controle de constitucionalidade municipal com o Federal, e com os Estados.

Palavra Chave: Controle de constitucionalidade; Palavra Chave: Controle de constitucionalidade Municipal;

ABSTRACT

This research was an analysis and a comparison between the control of constitutionality in the World, as its evolution, in Brazil, how evolution arrived and until today, as in the evolved and are audited standards, which was performed synthesized

Since the focus of our study was to control constitutionality of Municipalities, which was more broadly, from the evolution that came with the principle of autonomy of the municipalities, to the present day, thus focusing on ways of how monitored and compared to control constitutionality hall with Federal and States.

Keyword: Control of constitutionality; Keyword 2: Control of constitutionality Municipal

SUMARIO:

1. INTRODUÇÃO.....	01
2. SUPREMACIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.....	03
3. EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	05
3.1 – EVOLUÇÕES MUNDIAIS.....	05
3.2 - EVOLUÇÕES BRASILEIRAS.....	06
4. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	10
4.1 - ESPÉCIES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	11
4.2 - SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	13
4.3 - MODELOS DE CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE.....	14
4.4 – VIAS DE AÇÃO.....	15
5. O MUNICÍPIO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO....	16
6. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE MUNICIPAL.....	19
6.1 – FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	20
6.1.1 – Controle Difuso.....	20
6.1.2 – Controle Abstrato.....	23
6.1.2.a - A lei ou Ato Normativo Municipal que contraria a Constituição Federal.....	24
6.1.2.b - A Lei ou Ato Normativo Municipal que contraria a Constituição Estadual.....	25
6.1.2.c – A Lei ou Ato Normativo Municipal Que Contraria A Lei Orgânica Municipal.....	26
6.1.2.d – Eficácia das Decisões na ADI Municipal.....	27
6.1.2.e – Legitimidade Ativa para Propositura da ADI Municipal.....	28
6.1.2.f – Ação Declaratória De Constitucionalidade No Âmbito Municipal.....	29
6.2 - FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DO DIREITO MUNICIPAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	30
6.2.1 –Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.....	30
CONCLUSÃO.....	33
REFERENCIAS.....	34

1. INTRODUÇÃO

Não há como falar de controle de constitucionalidade municipal sem antes entendermos como surgiu, evoluiu e quais os procedimentos do controle de constitucionalidade, por isso analisaremos até o terceiro capítulo sobre o controle de constitucionalidade de forma geral e a partir do quarto capítulo analisaremos o tema.

O primeiro capítulo desta pesquisa analisa o princípio da supremacia das normas constitucionais, que observa a superioridade hierárquica que uma norma constitucional tem sobre todo o ordenamento jurídico, e sendo ela a lei maior, todas as outras leis inferiores devem estar em consonância, subordinadas à Constituição Federal, sendo assim uma lei maior deve ser rígida, escrita e com um elevado grau de dificuldade para altera-la.

O segundo capítulo se subdivide em dois tópicos que o primeiro tópico trata sobre a evolução do controle de constitucionalidade no Mundo, que teve como um marco principal, um julgamento da Suprema Corte Norte Americana em meados de 1803, o chamado caso de "Madson versus Marbury", e o segundo tópico trata sobre a evolução do controle de constitucionalidade no Brasil, que teve a primeira lei expressa sobre controle de constitucionalidade inspirada no modelo de constituição norte americano elaborada por Ruy Barbosa, em 1891.

Após a parte histórica expressa no terceiro capítulo incluído os tópicos, foi realizados um estudo de como o controle constitucionalidade na Constituição Federal do Brasil é tratado atualmente e seus mecanismos, segundo os doutrinadores, os legisladores desde 1988 vem modificando e trazendo grandes mudanças no que diz respeito ao controle de constitucionalidade, ampliando as leis da Constituição Federal com leis especiais como a lei 9868/99, que regulamenta a ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, e a lei 9882/99 que se refere a Arguição de descumprimento de preceito fundamental, para melhor ampliar e regularizar o controle das leis ou atos normativos, desde o procedimentos que devem ser tomados para estas ações até os procedimentos que devem ser tomados após as decisões.

No quarto capítulo em diante, nos atentaremos ao tema da pesquisa, que se inicia com a evolução da autonomia dos Municípios no Brasil, que por muitos anos foi instável, mas com a regularização da constituição de 1988, se estabilizou. O quinto capítulo e seus tópicos assim como no sexto capítulo também, analisam a autonomia dos Municípios, assim como a auto administração, e o direito de elaborar uma lei própria que deve se subordinar a Constituição Federal, todavia se desrespeitada se submeteram as ações cabíveis para o controle de constitucionalidade e conseqüentemente as sanções devidas.

2. SUPREMACIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Da busca incessante do homem limitar os poderes do próprio homem, em 1787, houve um movimento constitucionalista norte – americano chamado constitucionalismo moderno, que teve como marco a primeira constituição rígida do mundo, destarte, vigora o principio da supremacia formal, ou seja, a escrita.

Os sistemas que adotam a Constituição do tipo rígida fazem com que todas as manifestações de direito fiquem subordinadas as normas constitucionais originarias e aos princípios.

Segundo os estudos de kelsen na senda de Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 29) vê se que;

[...] o fundamento de validade da norma jurídica esta justamente na existência de outra norma, destarte que uma norma de escalão inferior, jamais poderá sobrepor – se a uma norma hierarquicamente superior, devendo estar com esta ultima harmonizada, pois, caso contrário, comprometerá todo ordenamento jurídico [...]

De acordo com o *Principio da Supremacia da Constituição*, anota Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 31), que [...] emana a rigidez constitucional conferindo maior grau de dificuldade para a alteração da Lei Maior do que as demais normas infraconstitucionais”.

Para que haja um grau de superioridade entre as normas é necessário que a constituição seja rígida, de acordo com Manoel de Almeida Neto (2011, P. 31) que analisa:

[...] a rigidez constitucional é “*conditio sine qua non*” (uma condição sem a qual não se faz tratado algum) para a eficácia e aplicabilidade do principio da supremacia sob o qual erige a Teoria Geral do Controle de Constitucionalidade das leis”.

A única maneira de existir supremacia entre a norma constitucional e a norma

ordinária, é a Lei Maior sendo de forma rígida, com isso sua forma de alteração é mais complexa. Para que uma norma tenha validade e eficácia é sucinto que ela seja elaborada em concordância com a norma da Constituição Federal, ou seja, respeitando o princípio da Supremacia da Norma Constitucional.

Contudo se a norma ordinária violar a norma da Lei Fundamental que é elaborada de forma rígida, a única maneira de controlar é pela via do Controle de Constitucionalidade.

3. EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Este capítulo abordará pontos principais de como foi à evolução do controle de constitucionalidade no mundo e quando e como surgiu a evolução no Brasil até os dias atuais.

3.1 EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO MUNDO

O controle de constitucionalidade teve como marco, o caso “Madson versus Marbury”, do qual foi julgado pela Suprema Corte norte - Americana, em 1803, pelo “chief Justice” Marshall, o prestígio desse caso, esta em lei inválida, impondo ao poder legislativo um limite com fundamento na superioridade dos preceitos constitucionais. O presidente John Adams nomeou diversos de seus correligionários do partido federalista como juízes federais, entre os quais se encontrava Willian Marbury, mas seu título não lhe foi entregue a tempo, pois John perdeu o cargo para o presidente Thomas Jefferson, que determinou que sua nomeação fosse suspensa, com isso seu secretário de Estado James Madison foi nomeado ao cargo. Marbury acionou Madison exigindo informações, num primeiro momento, não tendo resposta, impetrou uma nova ação, com o objetivo de alcançar a nomeação, após dois anos teve uma resposta, Marshall levantou duas questões, a primeira era que Jefferson não tinha direito de negar a posse a Marbury. Entretanto a Suprema Corte não poderia conceder á ordem judicial, pois era contraria a constituição de acordo com a seção 13º do “Judcial act” de 1789, contudo a corte não poderia utilizar-se de uma atribuição ainda que conferida pelo parlamento, incompatível com a Constituição. Observada a Constituição Federal de 1787 a competência originaria da suprema corte são restritas e poderiam ser aumentadas somente por emenda à constituição. Na argumentação de **Marshall**, na senda de Oscar Vilhena Viera

(2012, P. 1):

“existindo um conflito entre leis hierarquicamente distintas, deve prevalecer a superior, assim, se uma lei estiver em contraposição com a CF; se ambas, lei e CF se aplicam a um caso particular, então a corte deve resolver o caso em conformidade com a lei, não levando em conta a CF; ou em conformidade com a CF não levando em conta a lei; a corte deve dizer qual dessas regras em conflito “*governs the case*”. Essa é a essência judicial. Se, portanto, as cortes devem respeito à CF, e a CF é superior a qualquer ato ordinário do legislativo, a CF e não esse ato ordinário deve “*governs the case*” para o qual se aplicam”.

A partir de então nasce o que chamamos de sistema difuso de controle da constitucionalidade das leis.

A constituição austríaca, de 1920, amplia o conceito americano, que era apenas no caso concreto, criando um Tribunal Constitucional, com preponderância do pensamento de Hans Kelsen, para somente exercer o controle genérico de constitucionalidade e para se necessário anular as leis contrárias a constituição.

Após a segunda Guerra Mundial (1939-1945), em face das idéias dos nazistas alemães, os europeus sentiram necessidade de criar Tribunais Constitucionais para controlar os atos procedentes dos Poderes Executivos e Legislativos face aos princípios estabelecidos nas suas Constitucionalidades; destacando – se o modelo francês, segundo Alexandre de Moraes (2006, P. 642) “que prevê um controle de constitucionalidade preventivo a ser realizado pelo Conselho Constitucional, transcurso do processo legislativo”.

3.2 EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL:

Enquanto a fase constitucional do império existiu, não houve controle de constitucionalidade, o constitucionalismo brasileiro do século XX era caracterizado republicano assim como do século XIX, que era imperial, pois a constituição de 1824 foi elaborada pelo Imperador, graças a esse sistema instaurou-se a republica

e a federação, constantes do Decreto nº. 1º do Governo Provisório que assumiu as atividades imediatas de nova ordem estabelecidas sobre as ruínas da monarquia. Esta constituição, não aceitava vínculos de federação que fosse contrario à sua independência. Foi inspirado pelos franceses, ingleses e com forte influência da Constituição portuguesa. Previa quatro poderes, executivo, legislativo, judiciário e o Moderador (que conferia amplos poderes ao Imperador), dos quais tinha como função de resolver somente os conflitos envolvendo os Poderes e não ao Judiciário. Após a promulgação do primeiro Estatuto Fundamental republicano, do qual fez com que, o regime político voltasse à normalidade constitucional. Surge o primeiro período do constitucionalismo republicano que vai permanecer de 1891 até 1930, teve como modelo à constituição norte americano, pelo qual Ruy Barbosa um jurista baiano que detinha um profundo conhecimento do federalismo americano que praticamente elaborou – a inteiramente. O controle de constitucionalidade foi previsto, em seu art. 58º, § 1º, *a e b*, que além de prever o controle também admitiu que o Supremo Tribunal Federal fiscalizasse e tivesse competência para exercer o controle constitucional das leis e os atos normativos. Em 1894, com a lei 221 evidenciou ainda mais, no seu art. 13º, § 10º, da qual instituiu na senda de Manoela Carlos de Almeida Neto (2011, P. 61)

[...] os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição [...].

Com isso surge no Brasil o sistema do controle difuso de constitucionalidade. A Constituição de 1934, inspirada no modelo austríaco, manteve o controle de constitucionalidade, porém acrescentou importantes inovações, a ação direta de inconstitucionalidade interventiva federal, a regra de que no segundo grau a inconstitucionalidade só pode ser declarada pela maioria absoluta dos seus membros e a competência do Senado para suspender a lei declarada inconstitucional em decisão definitiva pelo Supremo. Com as inovações fez com que essa constituição fosse um marco na evolução histórica do Direito, trazendo uma constituição que visava o bem estar geral, do qual, era um programa desenvolvido pelo administrador e obedecido pelo legislador, procurando diminuir

os conflitos entre o trabalho e o capital. Porém esta constituição havia uma grande limitação da qual vedava, em seu art.68, que o Poder Judiciário conhecesse as questões que diziam somente respeito à política.

Constituição de 1937 foi outorgada no mesmo dia do golpe, do qual centralizava o poder ao criar um Estado autoritário e unitário, com características ditatoriais e fascistas. Com isso a constituição manteve a essência do controle de constitucionalidade, porém enfraqueceu a supremacia do Poder Judiciário, pois vedou expressamente, no seu artigo 94, ao judiciário conhecer as questões políticas. Contudo em 1946 com a nova constituição, sai à ditadura e retorna o regime republicano, federativo, presidencialista e representativo, introduziu mais duas inovações ao controle, através de uma emenda em 1965, segundo Manoel Carlos de Almeida (2011. P. 64):

[...]a) A ação direta de inconstitucionalidade, por iniciativa do Procurador – Geral da República, para ataque à lei in abstracto, nos moldes do modelo Kelseniano;

b) Possibilidade de a lei conferir competência aos Tribunais de Justiça, locais para julgar a inconstitucionalidade das leis municipais ante a Constituição Estadual, ex vi art. 124, inciso XIII, da referida EC 16/1965, que outorgava ao legislador a faculdade de estabelecer processo de competência originaria do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Município em conflito com a Constituição do Estado. [...].

Com isso, atribuiu-se ao Procurador Geral da Republica a função de representação de inconstitucionalidade, para os efeitos de intervenção federal. Faz-se assim surgir o sistema incidental difuso e o principal – concentrado, do controle de constitucionalidade das leis.

Na constituição de 1967/1969 não foi incorporado à emenda 16, que permitia que houvesse um órgão competente para fiscalizar as leis e atos normativos municipais que estivesse em conflito com as Constituições Estatais. Entretanto segundo Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 65) [...] a emenda 1 previu em seu art. 15, § 3º, d, o controle de constitucionalidade da lei municipal em face da Carta estadual, para fins de intervenção no município.[...]

Contudo na emenda 7º, o Procurador Geral da Republica para a pronunciar no Supremo Tribunal Federal. De acordo com Carlos de Almeida Neto (2011, P. 65),

[...] a referida emenda veio solucionar a controvertida questões sobre o cabimento de liminar em representação de inconstitucionalidade quando reconheceu expressamente em seu art. 119, I, p, a competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer de pedido cautelar quando formulado pelo Procurador – Geral da Republica”.

E na Constituição vigente 1988, programou a legitimação para o controle de constitucionalidade estadual, no seu art. 125, § 2º, instituindo a possibilidade de controle concentrado pelos Estados membros, tendo por objeto a lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual, com isso passa a possibilitar coexistência de dois sistemas de controle de constitucionalidade: estadual e federal.

O controle é de responsabilidade do Supremo Tribunal Federal, de acordo com Gilmar Ferreira Mendes (2009, P. 1049), [...] tradicionalmente é o Supremo Tribunal Federal competente para conhecer as causas e conflitos entre a União e os Estados, entre a União e o Distrito Federal, ou entre os Estados entre si (art. 102, I, f) [...]

A constituição vigente trouxe mecanismos para a proteção do individuo, como o habeas corpus, habeas data e para proteger os direitos que não são alcançados por estes dispões o mandado de segurança, Dos quais podem ser interpostos pelas partes vencidas, de acordo com Gilmar Ferreira Mendes (2009. Ps. 1102 a 1103)

[...] quando a decisão recorrida contrariar dispositivos da Constituição, declarar inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal (CF, art. 102, III a à d). A Constituição de 1988 reduziu o âmbito de aplicação do recurso extraordinário, confiando ao Superior Tribunal de Justiça a decisão sobre os casos de colisão direta entre o direito estadual e o direito federal ordinário. [...].

De acordo com Gilmar Ferreira Mendes (2009. Ps. 1102 à 1103), com o surgimento a ação direta, houve uma grande mudança no controle abstrato das normas. Dando a competência a diversos órgãos ou entes legitimados, bem como ao Procurador Geral da Republica de propor a ação de inconstitucionalidade, “a grande mudança

no âmbito do controle abstrato de normas, com a criação da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal (CF, art. 102, I, a, c/c o art. 103)”.

4. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO SISTEMA BRASILEIRO ATUAL

O controle de Constitucionalidade no Brasil passou por diversas mudanças, mas sempre igualando com as dos outros países, na Constituição vigente não é muito diferente, porem foi gradativamente ocorrendo modificações.

A constituição no que se trata de controle de constitucionalidade teve quatro mudanças, a primeira mudança foi a de ampliar a legitimidade, depois ampliou o controle acreditando em uma nova possibilidade, sendo a inconstitucionalidade por omissões legislativas, deu aos Estados a prerrogativas de representarem as ação de inconstitucionalidade das leis ou atos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual e por ultimo como aduz Pedro Lenza (2009, P. 159): [...] facultou – se a possibilidade de criação da arguição de descumprimento de preceito fundamental”.

Referente a quem tem legitimidade para propor a ação de inconstitucionalidade, antes da constituição de 1988 era somente o Procurador Geral da Republica, mas após a vigente constituição foi ampliado à competência para outros legitimados, assim como demonstra o artigo 103 da mesma lei:

“Art. 103 - Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade;
I - o Presidente da República;

- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”.

Segundo Pedro Lenza (2009, P. 159) os Estados podem propor ação de inconstitucionalidade de leis inferiores em face da Constituição, porém um único órgão não poderá ter essa competência:

“os Estados poderão instituir a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedando, contudo, a atribuição da legitimação para agir a um único órgão”.

Após essas mudanças, no ano de 1993, foi instituída a ação declaratória de constitucionalidade, após muitos anos, houve uma reforma no Judiciário, da qual aumentou o número de pessoas que tem competência para propor a ação declaratória de constitucionalidade, igualando às com os que têm essa competência para propor a ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, todos aqueles que estão expressos no art. 103 da Constituição vigente, podem propor além da ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, de acordo com a EC. n. 45/2004. Além dessa reforma, o efeito vinculante que era somente previsto para a ação declaratória de constitucionalidade foi ampliado para a ação direta de inconstitucionalidade. Contudo percebe-se que ambas tem o mesmo efeito para vincularem, e que tem as mesmas partes legítimas para proporem as, mas os objetos continuam diferentes. Assim como aduz Pedro Lenza (2009, P. 159): “tudo caminha para a expressa consagração da ideia de efeito dúplice ou ambivalente entre as duas ações, faltando somente à igualação dos seus objetos”.

4.1 ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE

O sistema constitucional de 1988 reconhece duas formas de inconstitucionalidades, a inconstitucionalidade por ação e a inconstitucionalidade por omissão.

A inconstitucionalidade por ação ou denominada também por positiva, é aquela que decorre de edições de normas contrárias à Constituição Federal, ou seja, temos que ter a Constituição Federal como base para a criação das normas inferiores, mas ocorre ao contrario, a norma inferior ao invés de seguir a superior a contraria, segundo Jose Afonso da Silva (2011, P. 47),

[...] o fundamento dessa inconstitucionalidade esta no fato de que o principio da supremacia da constituição,... no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior... As que não forem compatíveis com ela são invalidas [...]

A inconstitucionalidade por omissão ou denominada também por negativa, se trata de uma falta de regulamentação, ou seja, a Constituição exige que seja regulamentado, mas ninguém a faz. Decorre de uma lei limitada que necessita de outra para completa – La. Para exemplificar, o doutrinador José Afonso da Silva (2011, P. 48) aludi um exemplo:

[...] a Constituição reconhece que a saúde e a educação são direitos de todos e dever do Estado (arts.196 e 205), mas, se não se produzirem os atos legislativos e administrativos indispensáveis para que se efetivem tais direitos em favor dos interessados, ai também teremos uma omissão inconstitucional do Poder Publico que possibilita a interposição da ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103).”

Segundo Canotilho, na senda de Pedro Lenza (2009, P. 160) para melhor exemplificar:

[...] enquanto a inconstitucionalidade por ação pressupõe a existência de normas inconstitucionais, a inconstitucionalidade por omissão pressupõe a violação da lei constitucional pelo silencio legislativo (violação por omissão)”.

A inconstitucionalidade por ação para Pedro Lenza (2009, P. 160) teria que ser dividida em três espécies, a formal, material, e o vício de decoro parlamentar, [...] em razão dos escândalos de suposto “mensalão” e “mensalinho” para votar em um sentido ou outro [...]. Mas a maioria dos doutrinadores, assim como Gilmar Ferreira Mendes e Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, somente divide entre formal e material.

A inconstitucionalidade por ação formal, se dá quando normas ou atos normativos, na sua elaboração, são divergentes as regras aplicadas pela Constituição, o conteúdo pode estar correto, mas se infringiu alguma regra na elaboração, seja ele de competência para aplicação ou de competência para o procedimento legislativo de aspecto subjetivo, aquele que apresentou o projeto não tinha competência para este exercício, ou objetivo, aquele que contém erros nas fases de construção das normas ou atos normativos, esta norma será declarada inconstitucional por ação na sua formalidade.

Segundo exemplos de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2009, P. 745), para melhor exemplificar a inconstitucionalidade por ação formal:

[...] se a Constituição outorga competência à União para disciplinar determinada matéria, mas impõe que essa disciplina se dê por meio de lei complementar, a expedição de uma lei ordinária sobre o assunto padecerá de inconstitucionalidade formal, porquanto norma ordinária não pode veicular matéria constitucionalmente reservada à lei complementar.

Já a constitucionalidade por ação material, neste o que diverge com a Carta Magna é o conteúdo, ou seja, a matéria que é tratada na lei é incompatível com a tratada na Constituição Federal. Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2009, P. 754) exemplificam: [...] de uma lei que introduzisse no Brasil a pena de morte em circunstâncias normais, que padeceria de inconstitucionalidade material por afrontar o art. 5º, XLVII, da Lei Maior”.

4.2 SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Temos três possíveis sistemas de controle de constitucionalidade, o controle judicial, o controle político e o controle misto, vai depender de qual desses controles o legislador vai escolher.

Quando o Poder Judiciário, tem legitimidade para declarar inconstitucionalidade das leis, se tem o controle judicial. Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2009, P. 753):

[...] O sistema Jurisdicional nasceu nos Estados Unidos da América, primeiro Estado a reconhecer a competência dos juízes e tribunais do Poder Judiciário para, nos casos concretos submetidos à sua apreciação, declarar a inconstitucionalidade das leis [...].

Já no sistema Político, quem tem legitimidade para fiscalizar é um órgão especialmente constituído para essa função, o Poder Judiciário, não compõe a esse órgão. No Brasil segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2009, P. 753): [...] o controle de constitucionalidade realizada nas Casas Legislativas, pelas Comissões de Constituição e Justiça é exemplo de controle político [...].

O controle misto é a junção do controle político e do controle judiciário, a Suíça é um País do qual adota esse sistema, segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2009, P. 754) [...] as leis nacionais submetem – se a controle político e as leis locais são fiscalizadas pelo Poder Judiciário [...].

O sistema adotado pela Constituição Federal de 1988, ou seja, a constituição vigente é o controle judicial.

4.3 MODELOS DE CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE

Sabemos que o Sistema de Controle Judicial, é aquele em que o Poder Judiciário tem legitimidade para declarar inconstitucionalidade das leis, esse sistema prevê dois modelos distintos, o controle difuso e o controle concentrado.

O controle difuso, se dá quando todos os órgãos do Poder Judiciário tiver

competência para declarar inconstitucionalidade das leis, esse controle surgiu em decorrência do caso *Marbury v. Madison*, em 1803, nos Estados Unidos da América, caso este já citado no primeiro capítulo desta pesquisa, e a partir daí de acordo com Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2009, P. 754):

[...] foi difundida para os mais diversos ordenamentos constitucionais a idéia de que os membros do Poder Judiciário, juízes e tribunais, só devem aplicar aos casos a eles submetidos às leis que considerem compatíveis com a Constituição [...]

O controle concentrado, se dá quando apenas um órgão de natureza jurisdicional tem competência para realizar o controle de constitucionalidade ou excepcionalmente um número limitado de órgãos, surgiu sob influência de Hans Kelsen, na Áustria em 1920. De acordo com Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2009, P. 755): [...] na visão de Kelsen, a função precípua do controle concentrado não seria a solução de casos concretos, mas sim a anulação genérica da lei incompatível com as normas constitucionais [...]

4.3 VIAS DE AÇÃO

Vias de Ação nada mais é do que o modo que uma lei poderá ser considerada inconstitucional e conseqüentemente ser considerada inválida. Temos dois modos de controle de constitucionalidade, o primeiro a via principal e o segundo a via incidental.

Na via principal, aquele que pede a ação não tem interesses próprios, mas interesses objetivos, com intuito de que seja declarado ou não a inconstitucionalidade da lei em questão, o autor da ação deseja que seja protegido o ordenamento jurídico, de acordo com Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2011, P. 756): [...] o autor requer, por meio de uma ação judicial especial, uma decisão sobre a constitucionalidade, em tese, de uma lei, com o fim de resguardar a harmonia do ordenamento jurídico [...]

Na via incidental, o pedido de declaração de inconstitucionalidade, não é o ponto

principal, mas sim um pedido secundário, de interesse da própria parte que esta pedindo, o juiz terá que analisar primeiro o pedido de declaração de inconstitucionalidade para depois dar prosseguimento ao pedido principal, qualquer juiz tem legitimidade para decidir o controle incidental, de acordo com Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2009, P. 755):

“o exercício da via incidental da se diante de uma controvérsia concreta, submetida à apreciação do Poder Judiciário, em que uma das partes requer o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei, com o fim de afastar a sua aplicação ao caso concreto de seu interesse”.

5. MUNICÍPIO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Os municípios eram dominados pelos exércitos, e quem tinha competência para elaborar todas as leis daquele local, ou seja, do município, era o Conselho Municipal, que eram compostos por homens eleitos por homens livres. Como versa Manoel Carlos de Almeida Neto.

Contudo, Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 76), se refere ao município na atualidade, sendo o município responsável pela sua administração.

“Na atualidade, o Município assume todas as responsabilidade na organização da cidade, dos serviços públicos locais, com atribuições político – administrativas abrangentes a todo o território do Município”.

Em 1824, na Constituição Imperial, instituiu câmaras municipais, que eram presididas pelos vereadores mais votados, nessa época não houve quase nada de autonomia, pois o centralismo providencial as desprestigiava. Contudo percebesse que os municípios não tinham nenhuma influência política, era mera divisão territorial.

Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 77) ensina que:

“a fumaça da autonomia adveio com a Lei 18, de 11 de abril de 1.835, que criou a Província de São Paulo o cargo de prefeito, cuja nomeação competia ao presidente da Província. Este sistema estendeu se a todas as Províncias do Império”.

No período em que vigorou a constituição de 1891, não houve autonomia, pois as eleições eram arranjadas pelos coronéis, não havia qualquer garantia democrática. Mas no ano de 1937 houve um grande retrocesso, pois findou se de vez com a autonomia dos municípios e só foi retornada e reformada, na constituição de 1945 quando democracia retornou ao país. Já na constituição de 1969 houve novamente a limitação da democracia.

Na Constituição Federal vigente desde 1988, aludi no seu artigo 1º o seguinte: “A Republica Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui se em Estado Democrático de Direito...”

Vemos com isso que o Município não pode ser separado da Republica, devendo obediência aos princípios da Constituição, sendo assim todos os que a englobam devem adotar a política democrática.

Mas apesar de não poder se separar e tem o dever de seguir os mesmos passos, ou seja, obedecer aos princípios, o art. 18 da mesma constituição, aludi que os Estados, Distrito Federal e os Municípios, têm autonomia para que este se organize. Referente à autonomia municipal, a autonomia municipal deva ser intocável, mas que em determinadas hipóteses de proteção, poderá aceitar a interferência da União. Como aludi o artigo 35, inciso IV, da Constituição Federal:

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

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

Os Municípios terão leis próprias, bem como pessoas eleitas pelo povo para administrar os municípios, contudo estas devem sempre estar em conformidade com a Constituição Federal, como vemos no seu artigo 29, uma clara situação de autonomia municipal:

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

I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;”

Bem como no artigo 30 da mesma Constituição exemplifica as competências dos municípios:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.”

Hely Lopes Meirelles, na senda de Manoel Carlos de Almeida Neto, que aduz: (2011, P. 80) “... ai está, em síntese, a tríplice autonomia política, administrativa financeira do Município”.

Assim, percebesse que o principal interesse na Constituição Federal perante aos Municípios é ampliar a sua autonomia nos três pontos principais “político, administrativo e financeiro”, Segundo Hely Lopes Meirelles (2.006, p. 44.).

6. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE MUNICIPAL

A competência para exercer o Poder Legislativo, nos municípios é da Câmara Municipal local composta por vereadores eleitos pela população, tendo a função de legislar, da qual ira criar a lei orgânica municipal, para a criação é necessário tomar alguns procedimentos de acordo com Manoel Carlos de Almeida Neto; (2011, P 92) [...] a iniciativa, a discussão, a votação, a sanção e a promulgação ou o veto [...] que assim é regulamentada pelo art.29, da Carta Magna;

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

Além da função de legislar, também cabe a câmara a função de fiscalizar de acordo com o mesmo art.29, no seu inciso XI; “organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal”; e o art. 59 da LC 101/2000 da LRF;

“Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar [...]

O Poder Legislativo além de fiscalizar, de legislar, tem a função de assessorar o Poder Executivo. Se o Prefeito vetar um projeto de lei ou alguma disposição se verificar sua inconstitucionalidade ou algo nesta que é contrario ao interesse publico, o Plenário se entender necessário poderá se opor contra o veto por maioria absoluta em votação secreta.

Nesse sentido Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 93) asseverou que: [...] o Executivo e o Legislativo municipal a fazer controle de constitucionalidade político das leis municipais em razão do principio da simetria aplicado ao art. 66, §§ 2.º e 4.º, da Constituição”.

6.1 FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Existem duas formas de controle de constitucionalidade, a primeiro controle difuso, tem caráter incidental, ou seja, visa atender uma demanda que tem em pauta a problemática de constitucionalidade, neste há interesses entre as partes, com isso tendo caráter subjetivo sendo assim aprecia a matéria questionada de uma possível contrariedade constitucional, já o controle abstrato, fiscaliza as leis ou atos normativos que possam estar em desconformidade com a Carta Magna, sendo assim tem caráter objetivo do qual discute a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma norma para que não haja violação ao principio da supremacia.

6.1.1 Controle Difuso

Como visto no capitulo três no tópico 3.3, o controle de constitucionalidade na fiscalização difusa teve inicio no julgado de *Marbury v. Madison*, vimos também que pode ser feito em casos de exceção por todo mundo, em qualquer tipo de ação e ou por qualquer juiz de qualquer tribunal de oficio, com a prerrogativa de garantir

direitos para a parte que propôs a ação em face da Constituição Federal ou Estadual.

É previsto pela jurisdição brasileira mecanismos especiais para o controle incidental de constitucionalidade, segundo Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 98):

“a jurisdição Constitucional Brasileira prevê, também, instrumentos especiais para o controle incidental de constitucionalidade. São conhecidos como remédios constitucionais [...], o mandado de segurança, o mandado de injunção, a ação popular, habeas corpus, o habeas data e a ação civil público”.

O Supremo Tribunal Federal tem procurado ampliar os efeitos das decisões sobre o controle difuso, para que os casos iguais possam ter decisões iguais, para que as decisões sejam mais céleres.

Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 108) exemplifica os efeitos das decisões da Suprema Corte:

[...] ressalta se a discussão da ilegitimidade da alíquota progressiva do IPTU cobrado por centenas de Municípios, ou ainda a questão das taxas de iluminação e limpeza públicas [...]

Portanto, quando uma ação declara inconstitucionalidade de leis municipais no Plenário na Suprema Corte esta decisão será utilizada para todas as outras ações idênticas, e, além disso, terá efeito “*erga omnes*” (contra todos).

Se uma norma violar a Constituição Federal e através da ação direta de inconstitucionalidade, tiver esta sido declarada inconstitucional, não será justo, que esta continue a produzir efeitos, e após ser considerada inconstitucional terá que aferir os efeitos para todos. Pois segundo Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 111)

“... atribuir eficácia “*erga omnes*” às decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal no controle difuso, especialmente no caso de leis municipais inconstitucionais, pois esse é o verdadeiro papel do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade das leis e defesa da Constituição Federal”.

Para dar garantia nas decisões finais ou garantir a competência do Supremo

Tribunal Federal, tem a prerrogativa para recorrer ao instituto da reclamação, e neste caberá também às decisões das ações que concedem liminares, caso a decisão seja descumpridas.

Além dessas Prerrogativas de cabimento, cabe a reclamação em ações que já foram suscitados pedidos idênticos e que já tenham uma decisão final, de acordo com Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 111);

[...] em sede de reclamação constitucional, o tribunal possa declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei municipal cujo teor seja idêntico, ou mesmo semelhante, a outras leis que já foram objeto do controle concentrado de constitucionalidade perante a Suprema Corte [...].

Terá legitimidade para reclamar qualquer pessoa que detenha interesses afetados pela decisão que contrariou a autoridade do Supremo Tribunal Federal, e o Procurador Geral da Republica de acordo com o art. 156 da RISTF, “**Art. 156 -** Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões”.

Contudo, não se podem substituir os recursos pelo da reclamação, segundo observações feitas pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na senda de Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 119),

[...] não se pode, com efeito, ampliar o alcance da reclamação, sob pena de transforma – La em verdadeiro sucedâneo ou substitutivo de recurso, ajuizada diretamente perante o órgão Maximo do Poder Judiciário [...].

A prerrogativa da reclamação é mais célere e mais econômica forma do Supremo Tribunal Federal decidir definitivamente, sem ter que esperar pelos recursos que demoram anos para ser decidido. Entretanto foi retomado o julgamento e os ministros na “Sessão Plenária de 10.03.2010” (2011, P. 120), e por maioria dos votos julgaram improcedente, com a justificativa que haveria muitas falhas no mecanismo da reclamação e também que haveria um numero elevado de reclamações.

6.1.2 Controle Abstrato

Esse controle surgiu junto com a ação direta de inconstitucionalidade, no ano de 1965, da qual tem a função de fiscalizar as leis perante o Supremo Tribunal Federal. Irá fiscalizar além da ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade que nasceu em 1993 com a Emenda Constitucional nº. 3º e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. A Constituição Federal de 1988 inovou no aspecto da competência, dando a competência para o Tribunal de Justiça, além do Supremo Tribunal Federal, segundo Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 124),

[...] a fiscalização *in abstracto* da lei ou do ato normativo municipal ou estadual em face da Constituição Estadual consiste em inovação da Constituição Federal de 1988, cuja competência para julgar foi conferida aos Tribunais de Justiça dos Estados.

A ação direta de inconstitucionalidade se subdivide em três espécies: a *interventiva*, que tem como finalidade reformar a ordem na constituição, para isso necessita da declaração de inconstitucionalidade; a *supridora da omissão*, que tem como função controlar a falta de edição de leis necessárias para que a Constituição tenha eficácia e aplicabilidade, de acordo com o art. 103,§ 2º da Constituição Federal de 1988;

Art. 103 § 2º CF - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

E a ultima espécie que é a *genérica*, esta tem por finalidade, manter o principio da supremacia constitucional, retirando do ordenamento jurídico, normas que

contrariam a constituição, regulamentado pelo art. 102, I, “a” e o art. 103, I a IX e §§ 1º e 3º, da CF, vejamos expresso no art. 102 da Constituição Federal de 1988;

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

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Foi aplicada no Brasil, nos anos de 1993, a ação declaratória de constitucionalidade, tem efeito vinculante com relação ao Poder Executivo e Judiciário, mesmo se a decisão for improcedente, ou seja, declarando que a norma é inconstitucional e eficácia “*erga omnes*”, oponível contra todos a partir daquela decisão declara pelo Supremo Tribunal Federal que tem a competência para julgar, cabendo ainda em casos de liminar.

Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 126) observa que a Constituição Federal, não diferencia a fiscalização das leis municipais entre a Constituição Estadual;

“a Constituição Federal de 1988, efetivamente, não distingue de forma explícita o procedimento para a fiscalização de constitucionalidade em tese, de leis municipais perante a Constituição estadual, daquele efetuado no caso de leis estaduais”.

6.1.2.a - A lei ou Ato Normativo Municipal que contraria a Constituição Federal

Conforme já vimos, no tópico acima, que tem competência para julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual é o Supremo Tribunal Federal, mas não há nada expresso no art. 102, I, “a” conforme citado acima, referente a fiscalização de normas municipais, que estejam contrariando a Constituição Federal. Mas segundo Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 127), “a Carta Maior permitiu paralelamente que os Estados – Membros instituíssem igual mecanismo para aferir a constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual e municipal [...]”.

Mas para Gilmar Ferreira Mendes, na senda de Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 131), o dispositivo acima citado, não tem lacuna, mas sim um “silenciar eloquentemente”.

Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 132), conclui a análise, afastando a possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade municipal em face da Constituição Federal, porém adverte que por via de exceção pode ser declarada por arguição de descumprimento de preceito fundamento;

[...] afasta – se a possibilidade do controle em tese, da lei ou do ato normativo municipal em face da Constituição Federal por meio de ação direta de inconstitucionalidade, permitindo, entretanto, a multifacetada via de exceção e o controle abstrato por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental – inédito no âmbito municipal [...].

6.1.2.b - A Lei ou Ato Normativo Municipal que contraria a Constituição Estadual.

Uma lei ou ato normativo Municipal que contrariar a Constituição Estadual deverá sob esta ser argüido ação direta de inconstitucionalidade, com intuito de fiscalização abstrata e a competência para fazer o julgamento será dos Tribunais de Justiça locais, não podendo um único órgão ter legitimidade, conforme o art. 125, § 2º da CF; Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 132 e 133), analisou que mesmo nos casos em que a norma repete a uma norma da Constituição Federal, os Tribunais de Justiça continuaram tendo competência para julgar;

[...] o Supremo Tribunal firmou entendimento de que, mesmo sendo normas de repetição, tal quadro não altera a competência dos Tribunais de Justiça locais [...] o Tribunal de Justiça local pode processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo municipal ou estadual, em face da Constituição Estadual, ainda que a norma seja mera reprodução da Constituição Federal”.

O estado não pode intervir nos Municípios, pois estaria ferindo o princípio da autonomia municipal, salvo em casos excepcionais e expressos em lei. Outra questão que Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 140) aduz é sobre as normas remissas que se enquadravam no controle concentrado. [...] normas constitucionais

estaduais remissas são normas jurídicas, logo podem figurar como parâmetro de controle abstrato de constitucionalidade perante os Tribunais de Justiça dos Estados [...]

Contudo entende-se que uma norma municipal pode contrariar a Constituição Federal e ou a Constituição Estadual, porém se a norma municipal for contrária a Constituição Federal não cabe ação direta de inconstitucionalidade, mas tão somente a arguição de descumprimento de preceito fundamental ou via difusa do recurso extraordinário. Mas se a norma municipal violar a Constituição Estadual, ainda que com normas iguais, repetidas ou remissas das normas constitucionais Federais, será admitida ação direta de inconstitucionalidade de competência do Tribunal de Justiça dos Estados.

6.1.2.c - A Lei Ou Ato Normativo Municipal Que Contraria A Lei Orgânica Municipal

Para alguns doutrinadores a lei ou ato normativo municipal que contraria a lei orgânica municipal, não cabe ação de inconstitucionalidade, pois não se trata de uma constituição e sim natureza de lei. Como observa Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 141), segundo posicionamento de Pedro Lenza;

[...]uma vez que, nada obstante a simetria de que ela desfruta com as Constituições Estaduais e Federal, a sua natureza é de lei e não de Constituição. O vício é de mera legalidade e não de inconstitucionalidade”.

Mas com fundamentos na própria Constituição Federal, da qual da autonomia para os municípios criarem, reformarem suas próprias leis, e que a Lei Orgânica Municipal, naquele local tem superioridade hierárquica, conclui-se que todas as outras leis municipais, devam sempre estar em conformidade, e não estando, sendo ela omissa ou contrária, deverá ser retirada do ordenamento. Como aduz Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 142); [...] uma lei ou um ato normativo municipal em dissonância com a Lei Orgânica deva ser expurgado do ordenamento em nome da coerência e da hierarquia do sistema normativo municipal [...]

Conclui se que a uma lei ou ato normativo municipal contrario a Lei Orgânica daquele município, ferindo assim o principio da Supremacia, pode ser controlada de forma difusa e abstrata em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada no Tribunal de Justiça Local.

6.1.2.d - Eficácia das Decisões na ADI Municipal

Após suscitado ação direta de inconstitucionalidade, de acordo com regulamentação interna do Supremo Tribunal Federal, não poderão desistir desta, mesmo que no final a decisão seja improcedente.

A decisão da ação direta de inconstitucionalidade gera eficácia “*erga omnes*”. E essa decisão tem que ser remetida a Assembléia Legislativa ou a Câmara municipal, segundo Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 144);

[...] as decisões proferidas em sede de ADI de lei ou ato normativo municipal possuem eficácia *erga omnes*, sendo dispensável a comunicação à Assembléia Legislativa, à Câmara Municipal ou ainda ao prefeito para que se alcance a eficácia para todos [...]

Da decisão proferida dos Tribunais de Justiça na ação direta de inconstitucionalidade cabe recurso extraordinário, e após a decisão do recurso terá realmente a eficácia *erga omnes*, se não houver recurso extraordinário, e a decisão for improcedente, alegando que a norma é constitucional, o Supremo Tribunal Federal não este ligado a decisão dada pelo Tribunal de Justiça, de acordo com Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 146);

[...] o Supremo Tribunal Federal, não está vinculado à decisão do Tribunal de Justiça Estadual, uma vez que a questão pode ser conhecida tanto em sede de controle difuso quanto abstrato, quando houver ofensa à Carta Maior [...]

Mas se a decisão for procedente, alegando que a norma é inconstitucional, não terá como ser conhecida, pois se trata de uma norma nula, que não existe.

6.1.2. e - Legitimidade Ativa para Propositura da ADI Municipal

O rol de Legitimados para proporem as representações de inconstitucionalidade em face da Constituição Estadual, não foi especificado pela Constituição Federal, com isso tendo a prerrogativa das Constituições Estaduais, fiscalizarem com o controle abstrato de omissão.

Com isso, segundo Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 147), todos os estados nas suas constituições estabelecem um rol de legitimados; [...] todas as Constituições dos nossos Estados estabelecem um rol de legitimados para a propositura da representação de inconstitucionalidade com parâmetro na Constituição Estadual [...].

Assim como expresso na Constituição do Estado de São Paulo em seu art. 90, um rol de legitimados para propor ação de inconstitucionalidade de lei tanto do município quanto do Estado, mas não acrescentou o presidente da OAB municipal, para propositura da ação;

Artigo 90 - São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estaduais ou municipais, contestados em face desta Constituição ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição, no âmbito de seu interesse:

- I - o Governador do Estado e a Mesa da Assembléia Legislativa;
- II - o Prefeito e a Mesa da Câmara Municipal;
- III - o Procurador-Geral de Justiça;
- IV - o Conselho da Seção Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil;
- V - as entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal, demonstrando seu interesse jurídico no caso;
- VI - os partidos políticos com representação na Assembléia Legislativa, ou, em se tratando de lei ou ato normativo municipais, na respectiva Câmara.

Assim como analisa Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 150), que os legitimados devem ser referentes ao princípio da simetria;

[...] i) o Governo do Estado e o Prefeito Municipal; ii) A mesa da Assembléia Legislativa local e a Câmara de Vereadores do Município; iii) o Procurador

– Geral da justiça; iv) o Conselho da Seção Estadual e Municipal da Ordem dos Advogados do Brasil; v) o os partidos políticos com representação na Assembléia Legislativa, ou da Câmara dos Vereadores e vi) as entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal; [...]

Contudo percebesse que o município tem autonomia municipal, para fiscalizar suas leis e ou atos normativos.

6.1.2.f - Ação Declaratória De Constitucionalidade No Âmbito Municipal

Esta ação nasceu por meio de uma Emenda Constitucional nº 3, no ano de 1993. O objetivo dessa ação é firmar, dar certeza de que a norma em questão é constitucional e esta pode continuar no ordenamento jurídico, com eficácia “*erga omnes*” e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Publico.

O rol de legitimados atualmente é o mesmo que o da ação direta de inconstitucionalidade, expresso no art. 103 da CF. Assim como os procedimentos também são quase os mesmos, regulamentados na lei 9.868, de 1999. “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”.

Após proposta a ação não pode haver desistência, tendo o Procurador Geral da Republica o prazo de 15 dias para se manifestar.

De acordo com Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 154), se: [...] o STF, não pode processar e julgar uma ADI municipal em face da Constituição Federal, mas pode com a ADI estadual[...]

O mesmo ocorre com a ADC, o STF não pode julgar uma ADC municipal em face da Constituição Federal, mas pode com a ADC estadual.

A competência para processar e julgar a ação declaratória de constitucionalidade é a mesma da ação direta de inconstitucionalidade, segundo Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 155);

[...] a competência dos Tribunais de Justiça dos Estados para processar e julgar a ação declaratória de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual.[...].

Para Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 157), é possível a ADC na esfera

municipal, para preservar e firmar que uma lei é constitucional, com fundamento da duplicidade da ADI e da ADC;

“a partir de uma interpretação sistemática do art. 102, I a, c/c o art. 125, § 2º, ambos da Constituição Federal, e tendo em vista o caráter dúplice [...] concludo ser absolutamente cabível a ADC no âmbito municipal com o objetivo de preservar a presunção de constitucionalidade da lei ou ato normativo municipal”. [...]

6.2 FISCALIZAÇÕES ABSTRATAS DO DIREITO MUNICIPAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A fiscalização abstrata do direito municipal só era permitida em face da Constituição Estadual, de acordo com o art. 102, I combinado com o art. 125, § 2º da Constituição Federal, mas advindo a lei 9.882/1999 o controle de constitucionalidade abstrato das normas municipais em face da Constituição Federal será fiscalizado pelo Supremo Tribunal Federal por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Segundo análise de Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 160);

[...] por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental, a possibilidade do controle abstrato da lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal, incrementando, portanto, o sistema de controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos municipais. [...]

6.2.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Foi introduzido pela Constituição de 1988, no art. 102, § 1º; “A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

Como a arguição de descumprimento de preceito fundamental expresso na

Constituição era de eficácia limitada com isso foi criado em 1999, a lei 9882, para melhor regulamentar a ADPF.

Dentre as modificações, a ADPF, trouxe para o controle de constitucionalidade a permissão do controle concentrado no Supremo Tribunal Federal.

Sendo a ADPF um mecanismo grandioso para proteção da Constituição Federal, resguardando o princípio da supremacia.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental rege se pelo princípio da subsidiariedade, expresso no art. 4º, § 1º da Lei 9.882/1999;

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Caberá ADPF em casos que não couberem à ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo também nos casos em que não estiver claro quem tem legitimidade para propor a ação nos casos de lei estadual ou municipal. Para que nenhuma lei inconstitucional atrapalhe o ordenamento jurídico, e assim que esta seja declarada inconstitucional, todos os outros municípios não cometeram o mesmo erro.

Segundo Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 164);

[...] decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, evita, por conseguinte, que outros municípios, entre os milhares existentes no país, incidam na mesma inconstitucionalidade.

A expressão “Descumprimento de Preceito Fundamental” segundo Manoel Carlos de Almeida (2011, P. 165); [...] atos do Poder Público, por meio de suas ações ou omissões, que ofendam ou descumpram preceitos considerados fundamentais pela Constituição Federal [...].

Quem tem legitimidade para propor a arguição de descumprimento de preceito fundamental, são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade. Assim constata se que os prefeitos não têm legitimidade para ajuíza – La. Pode ser

arguida pelo Supremo Tribunal Federal, de forma direta e autônoma representando uma ação direta de controle concentrado de constitucionalidade. Outra forma é a incidental, arguida pelo Pretório Excelso com a finalidade de um processo judicial.

A ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) como mecanismo de controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da constituição federal segundo Manoel Carlos de Almeida Neto (2011, P. 169);

[...] pela competência direta do Supremo Tribunal Federal para apreciar, em sede de controle abstrato, a constituição das leis ou atos normativos municipais, até mesmo anteriores à própria Constituição de 1988, por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o que reforça ainda mais o sistema da fiscalização de constitucionalidade das leis municipais, no sentido de proteger e fortalecer a Supremacia da Constituição [...].

CONCLUSÃO

Diante do exposto, denota se o controle de constitucionalidade no âmbito Federal bem como no âmbito Estadual e Municipal, tem uma ampla importância para que haja uma constituição organizada e respeitada, com fácil manuseio e entendimento. Para que dentre todas nossas normas não haja uma inferior contrariando outra superior, tão pouco uma norma ou ato normativo contrariando outra do mesmo patamar.

Com a evolução das leis que regulamentam o controle de constitucionalidade, percebe-se que teve uma evolução bem significativa, mas que há muito ainda a desejar no âmbito municipal por não ter uma lei específica para os municípios que nela estejam expressos como deve ser a fiscalização, a legitimidade, assim como a problemática do controle difuso da propositura da ação, que somente será apreciada pelo STF em recurso extraordinário, sendo assim terá que aguardar uma demorada decisão. Não configurando eficácia “*erga omnes*”, mas analisamos que a ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, segundo uma análise do artigo 102, I junto com o artigo 125 §2^a, da Constituição Federal, tem caráter dúplice, sendo assim sendo perfeitamente cabíveis ambas as ações para garantir a constitucionalidade de uma lei inferior frente a superior.

Antes de 1999 não era cabível o controle de constitucionalidade concentrado, porém após este ano com a lei 9.882/99 regulamentou a arguição de descumprimento de preceito fundamental para as ações de controle concentrado diretamente proposta no STF.

Contudo percebe-se a vasta evolução no controle de constitucionalidade e inconstitucionalidade municipal, mas que há ainda muito que ser melhorado para que haja mais garantia a supremacia da Constituição Federal.

REFERENCIAS

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado, Ed. Saraiva. 13^o Edição, Ano 2009.

NETO, Manoel Carlos de Almeida. O Novo Controle de Constitucionalidade Municipal, Ed.Forense. 1^o Edição, Ano 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade. Ano 2009.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Ed. Atlas, 19^o Edição, Ano 2006.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado, Ano, 2009.

SILVA, João Afonso da. Curso de Direito Positivo. Ed. Malheiros, 25^o Edição, Ano 2005.

www.direitofranca.br/download/casomaburyxmadison.doc - Caso Marbury x Madison (1803) - Oscar Vilhena Vieira - "STF, Jurisprudência política", ps. 42/45, p. 1, Acesso 20/02/2012;

[HTTP://facape.br/textos/2008 -009 -Controle de constitucionalidade de leis e.PDF;](http://facape.br/textos/2008-009-Controle%20de%20constitucionalidade%20de%20leis%20e.PDF)