

O controle abstrato de constitucionalidade das leis municipais

The abstract control of constitutionality of municipal laws

Antonio Carlos de Freitas Junior¹

RESUMO

O artigo pretende analisar o controle abstrato de constitucionalidade das leis municipais e seus mecanismos, a partir da análise do texto da Constituição Federal, da doutrina jurídica e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para isso, partimos da análise do papel do município no federalismo brasileiro e na Constituição Federal. Em seguida, o artigo analisa o possível conflito de constitucionalidade de leis e atos normativos municipais em face à Constituição Federal, à Constituição Estadual e à Lei Orgânica do Município. Com base no resultado desta análise, verificamos uma deficiência do ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito ao controle de constitucionalidade das leis municipais na esfera federal e na esfera municipal. Como forma de solucionar esta deficiência, que ofende o princípio federalista da Constituição de 1988, além de permitir que uma grande quantidade de leis municipais não esteja sujeita a qualquer controle de constitucionalidade senão perante a Constituição Estadual, o artigo propõe o aumento dos mecanismos de controle de constitucionalidade de leis municipais, justificando as medidas propostas por sua

¹Advogado sócio fundador da A.C. Freitas Advogados, foi assessor parlamentar na Câmara dos Deputados e é formado em Direito pela Universidade de São Paulo (FDUSP), onde também cursou o Mestrado e atualmente cursa o Doutorado em Direito Constitucional. Além disso, possui Pós-Graduação em Direito Constitucional e Processo Constitucional pelo IDP/SP. É autor de obras jurídicas, palestrante e professor de Direito Constitucional. E-mail: acfreitas@acfreitas.com.br

contribuição significativa à simetria do federalismo da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Lei municipal. Município. Federalismo.

ABSTRACT

The article seeks to analyze the abstract constitutional control of municipal laws and its mechanisms, through the analysis of the Brazilian Constitution, legal doctrine and the jurisprudence of the Supremo Tribunal Federal. In order to do so, we stem from the analysis of the role of the municipality in Brazilian federalism and the Brazilian Constitution. From there, the article studies possible conflicts of constitutionality regarding municipal laws and normative acts in conflict with the Brazilian Constitution, the State Constitution and the municipal charter. Based on the results of this analysis, we verified a deficit in the Brazilian legal system regarding the constitutional control of municipal laws in the federal and municipal spheres. As a way of solving this deficit, which offends the federalist principle of the Constitution of 1988 as well as allowing for a great number of municipal laws to not be subject to any form of constitutional control that is not regarding its State Constitution, this article proposes the increase of mechanisms of constitutional control of municipal laws, justifying the proposed measures by its significant contribution to the symmetry of the federalism of the Federative Republic of Brazil.

Keywords: Constitutional control. Municipal Law. Municipality. Federalism.

Introdução

A Constituição de 1988 prevê, desde seu preâmbulo, a organização do Brasil enquanto República Federativa do Brasil, inserindo no texto constitucional forte proteção ao princípio federativo do país. Ao contrário do que ocorria em Constituições anteriores, a Constituição de 1988 elevou o Município a categoria de ente federativo.

O artigo pretende, a princípio, analisar as possibilidades de controle de constitucionalidade abstrato de leis e atos municipais promulgados pelos municípios, isto é, as leis municipais, a partir da análise das 3 possibilidades de conflito encontradas: O conflito com a Constituição Federal, o conflito com a Constituição Estadual do Estado-membro em que o município em questão está inserido e o conflito com a Lei Orgânica do Município.

Iniciamos apresentando o papel que o constituinte atribuiu ao município no ordenamento jurídico brasileiro para, em seguida, passar à análise do controle de constitucionalidade das leis por ele editadas.

A partir dos resultados dessa análise, o artigo propõe-se a compreender a consonância entre o papel do Município na Constituição de 1988 e os mecanismos possíveis de controle de constitucionalidade abstrato de suas leis, propondo o fortalecimento das prerrogativas do município a partir do aumento de mecanismos de controle de constitucionalidade das leis municipais.

1. O Município no Federalismo Brasileiro

Em primeiro lugar, é necessário entender como se organiza o federalismo brasileiro e as competências da União, dos Estados e dos Municípios. A Constituição Federal, em seu artigo 18, estabelece que a organização da República Federativa do Brasil se dará pela “União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

A inclusão do município enquanto ente federado representa uma inovação no federalismo brasileiro trazido com a Constituição de 1988, no contexto da consolidação do poder político em um território extenso e fragmentado, que após anos de regime militar, passa a se organizar de forma a preservar os princípios do republicanismo e do federalismo. Nesse sentido, Paulo Bonavides aponta a autonomia municipal decorrente de tal inclusão:

Não conhecemos uma única forma de união federativa contemporânea onde o princípio da autonomia municipal tenha alcançado grau de caracterização política e jurídica tão alto e expressivo quanto aquele que consta da definição constitucional do novo modelo implantado no País com a Carta de 1988 (BONAVIDES, p. 347, 2011).

Das lições de Paulo Bonavides sobre a autonomia municipal, podemos extrair que a autonomia municipal enquanto axioma político surge na França a partir do século XVIII, como uma evolução do conceito de *pouvoir municipal*. O conceito foi mais profundamente desenvolvido por autores e legisladores austríacos. Entre eles, destaca-se Georg Jellinek, que conceituou o poder municipal como uma espécie de quarto poder do Estado, que não pertence completamente ao Estado.

Transladado ao cenário brasileiro, o conceito de autonomia municipal, assim como ocorria na França do século XVIII e XIX, é considerado pré-estatal, constituindo base de legitimação para a outorga da Carta Imperial do Primeiro Reinado (1824), considerada a primeira Constituição brasileira. A Constituição de 1988, portanto, embora não reconheça explicitamente o caráter pré-estatal do município e do *pouvoir municipal*, o faz implicitamente, além de reconhecê-lo, já em seu Artigo 1º, como elemento fundamental do Estado Brasileiro, ao estabelecer que "A

República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”.

A autonomia municipal está presente também no cerne do Art. 35 da Constituição Federal, que proíbe a intervenção dos Estados e da União nos municípios, salvo nas hipóteses previstas na própria Constituição. Entre eles, é de especial relevância o previsto no inciso IV do referido artigo, que prevê a intervenção quando “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”.

Quanto à autonomia municipal e a autonomia dos entes federados, princípio seminal ao conceito de federação, a autora e juíza federal Gabriella Serafin aponta que:

A autonomia das entidades federadas configura-se pela garantia de auto-organização, de autogoverno e de autoadministração de todas elas. Para que tanto se dê é que se assegura a existência do denominado poder constituinte decorrente, pelo qual se elaboram as Constituições das entidades federadas (SERAFIN, 2014).

Em consonância, portanto, ao princípio da autonomia dos entes federados, é o Art. 25, que prevê que “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição” (BRASIL, 1988). No entanto, no que diz respeito aos Municípios, que deveriam ser dotados das mesmas prerrogativas, tem-se apenas a previsão de sua auto-organização por meio de lei orgânica (Art. 29). Embora autores como Leonardo Scofano Damasceno Peixoto e Daury Fabríz afirmem que a lei orgânica municipal equivale à Constituição Municipal, outros, como José Afonso da Silva, negam o caráter de ente federado do município. Entre os

motivos apontados para a controvérsia, nas palavras de Peixoto:

Importante registrar que os Municípios não possuem Poder Judiciário desde 1º de outubro de 1828. No bicameralismo brasileiro (representantes do povo na Câmara dos Deputados e representantes dos Estados e do Distrito Federal no Senado Federal), os Municípios brasileiros não possuem representação no Senado. Além disso, na competência originária do Supremo Tribunal Federal para resolver conflitos entre os entes federativos, os Municípios não estão incluídos em um dos pólos da lide. Tais fatos caracterizam fundamentos de juristas brasileiros que negam ao Município o *status* de ente federado (PEIXOTO, 2010).

Igualmente, Serafin aponta a peculiaridade brasileira da inclusão do Município enquanto ente federado e sua deficiência de prerrogativas em relação aos Estados e à União:

Enfim, vale referir que a federação brasileira, nos termos consagrados pela Constituinte da Carta de 1988, consagrou uma particularidade e uma anomalia que a diferenciam do conceito lógico-jurídico de federação. A particularidade é – sem dúvida – a inclusão do Município na Federação. E a anomalia reside no fato de o Município não ter representatividade no Poder Central, uma vez que o sistema é bicameral, sendo a Câmara dos Deputados formada por representantes do povo, eleitos proporcionalmente em cada Estado, e o Senado Federal, por representantes dos Estados e do Distrito Federal (SERAFIN, 2014).

Além disso, os Municípios são também dotados da capacidade de promulgar e editar leis municipais. No entanto, é de competência comum da União, dos Estados, do

Distrito Federal e dos Municípios zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas (Art. 23). Dessa forma, torna-se necessário que analisemos como se dá esta guarda da Constituição, especialmente no que diz respeito às leis municipais.

2. O Controle de Constitucionalidade abstrato de Lei Municipal

A Constituição Federal é rígida e, portanto, lei fundamental e suprema do Brasil. Desta supremacia, decorre a exigência de que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Qualquer incompatibilidade, portanto, deve ser expurgada do ordenamento jurídico, pois lhe confere incoerência e desarmonia, isto é, revela fragilidade na fundamentação unitária que caracteriza o sistema normativo como um ordenamento. Como defesa dessa soberania, surge técnica especial, prevista pela Constituição, a que a teoria do Direito Constitucional denomina controle de constitucionalidade das leis (SILVA, 2014, p. 48). Este controle pode ser de natureza política, jurisdicional ou misto. Adota-se, no Brasil, o sistema majoritariamente jurisdicional.

Além disso, o controle de constitucionalidade distingue-se também quanto ao momento em que é realizado, podendo ser caracterizado como controle preventivo ou controle repressivo. O controle de constitucionalidade preventivo das leis é realizado durante o processo de elaboração da norma, isto é, antes que ela se torne lei. Em geral, em se tratando de leis e atos normativos municipais, este controle é realizado pelas Comissões de Constituição e Justiça nas Câmaras Municipais (Poder Legislativo), além de estar sujeita ao veto pelo Executivo, geralmente na figura do prefeito. Assim, em se tratando de uma lei que tenha sido promulgada e apresente inconstitucionalidade, esta deveria ter sido expurgada antes

de sequer se tornar lei, e, portanto, estar sujeita ao controle de constitucionalidade repressivo.

O controle de constitucionalidade repressivo se divide em controle concreto e controle abstrato. No controle concreto, o que se busca proteger são direitos cujo exercício se encontra limitado por uma norma específica, tendo eficácia *inter partes* e apenas sendo utilizado em casos concretos. Este controle pode ser realizado por qualquer órgão do Poder Judiciário, que pode optar por afastar a aplicação de uma determinada norma em um caso específico por entendê-la inconstitucional, sem que a norma por si só seja declarada incompatível com a Constituição.

O controle incidental de constitucionalidade pode ser realizado por qualquer órgão, de forma incidental, por iniciativa das partes. José Afonso da Silva, sobre o controle por via incidental, nos ensina que “De acordo com o controle por exceção, qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo” (SILVA, 2014, p. 54).

No controle incidental de constitucionalidade, no entanto, a questão da constitucionalidade da norma é analisada somente em caráter secundário, como questão prejudicial e não principal, de forma que, mesmo reconhecendo sua inconstitucionalidade, a norma, em tese, continua aplicável.

O controle abstrato, no entanto, não depende de um caso concreto para sua realização, uma vez que objetiva declarar uma norma incompatível com a ordem constitucional. Desta forma, o que se julga não é uma situação fática específica, e sim a norma em si, tendo a declaração de inconstitucionalidade eficácia *erga omnes*, atingindo não apenas as partes envolvidas em um caso concreto, mas todos os indivíduos sujeitos a aplicação da norma analisada.

Não obstante o controle preventivo de constitucionalidade da norma ter sido falho tanto em sua realização pelo Executivo como pelo Legislativo municipais, o

controle repressivo de constitucionalidade deve ser realizado sobre a norma de forma que a lesão nela contida atinja o menor número possível de indivíduos, isto é, que lese a menor quantidade possível de direitos. Por essa razão, o controle de constitucionalidade abstrato se sobrepõe ao controle concreto, pois ele antecede a lesão (que, no controle incidental, é requisito para suscitar a questão constitucional). Além disso, ao contrário do que ocorre com o controle concreto de constitucionalidade, o controle abstrato é dotado de eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, isto é, de abrangência geral tanto no plano temporal como em relação aos indivíduos por ela afetados.

É com base na maior eficácia da declaração de inconstitucionalidade e na lesividade da norma ofensiva que é evitada no controle abstrato de constitucionalidade que nos debruçamos mais profundamente sobre sua análise em relação às demais formas de controle. No que concerne ao controle de constitucionalidade abstrato repressivo, no âmbito federal, este controle cabe exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal (STF). No âmbito estadual, em relação à Constituição Estadual, a competência deste controle é dos tribunais estaduais. No que diz respeito às leis municipais, no entanto, sua constitucionalidade deve ser dividida em 3 casos possíveis, que serão analisados a seguir.

2.1 Conflito entre Lei Municipal e Constituição Federal

Existe grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial quanto ao controle de constitucionalidade de lei municipal em conflito com a Constituição Federal.

A princípio, a controvérsia advém do próprio texto constitucional. A Constituição Federal, ao estabelecer as competências do Supremo Tribunal Federal no artigo 102, não inclui as leis municipais em seu objeto, prevendo apenas o cabimento de “ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual”.

No entanto, importantes doutrinadores apontam que a falta de previsão de controle de constitucionalidade abstrato de lei municipal é prejudicial ao ordenamento.

Nesse sentido, a decisão do Min. Celso de Mello na ADI 2.172/RS em 2000 é clara ao afirmar, baseado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, que:

O sistema normativo brasileiro não permite o controle normativo abstrato de leis municipais, quando contestadas em face da Constituição Federal. A fiscalização da constitucionalidade de leis e atos municipais, nos casos em que estes venham a ser questionados em face da Carta da República, somente se legitima em sede de controle incidental (método difuso). Desse modo, inexistente no ordenamento positivo brasileiro, a ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, quando impugnada *in abstracto* em face da Constituição Federal (STF, ADI 2.172, 2000).

Igualmente, na ADI 2.164/SP, foi dado o entendimento da incompatibilidade do controle abstrato de constitucionalidade de lei municipal com o ordenamento jurídico brasileiro. Com base neste entendimento da falta de competência do STF para realizar o controle de constitucionalidade abstrato das leis municipais, alguns Estados atribuíram, em suas Constituições Estaduais, tal competência aos Tribunais de Justiça Estaduais, por entenderem que as leis municipais teriam hierarquia *infra estadual* no ordenamento. Quanto à questão, o autor e ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso afirma que “não se admite a atribuição ao Tribunal de Justiça dos Estados de competência para apreciar, em controle abstrato, a constitucionalidade de lei federal em face da

Constituição Estadual, tampouco de lei municipal em face da Constituição Federal”² (Barroso, 2016, p.196).

Nesse sentido, por exemplo, pode-se citar o julgamento da ADI 347/SP, que retirou da Constituição do Estado de São Paulo a atribuição de competência ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo de “processar ou julgar originariamente” a “representação de inconstitucionalidade de lei ou atos normativo municipal, contestado em face da Constituição Federal”. No relatório, o Ministro Joaquim Barbosa expõe o entendimento da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, que afirma que “O silêncio da Constituição em relação ao controle de constitucionalidade de atos municipais em face da Constituição não impediria que os tribunais o fizessem”. Como precedente na justificativa de seu voto, o Ministro cita a ADI 409/RS, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, cujo relatório na ação limita-se a reproduzir trechos da exposição feita pelo Procurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, ao que destacamos o seguinte trecho:

9. A inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo municipal, suscitada em face de dispositivos da Constituição Federal, deve ser arguida mediante o controle difuso de constitucionalidade, ou seja, *incidenter tantum*, com eficácia *inter partes*, e não como disciplinado pela Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Admitir a possibilidade de o Tribunal de Justiça estadual julgar estes atos municipais, mediante ação direta de inconstitucionalidade, em face de dispositivos da Constituição Federal é usurpar a competência constitucionalmente

² STF, RTJ, 135:12, 1991, ADInMC 347-SP, rel. Min. Moreira Alvez; RTJ, 134:1066, 1990; ADInMC 409- RS, rel. Min. Celso de Mello; RDA, 184:208, 1991, ADIn508-MG, rel. Min. Sydney Sanches.

atribuída ao Supremo Tribunal Federal (STF, ADI 409, 1990).

O entendimento do STF, portanto, é pacífico no sentido de não admitir que os Tribunais de Justiça estaduais possam julgar a constitucionalidade de leis municipais frente à Constituição Federal, por entenderem que isto retira do STF seu papel de guardião da Constituição, vinculando o tribunal superior às decisões dos tribunais estaduais, hierarquicamente inferiores a ele.

Mais recentemente, em relação ao cabimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) em lei municipal que apresente afronta à Constituição Federal, o STF negou seguimento à ADI 4651/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, por entender, na decisão, que:

A ação direta de inconstitucionalidade não é cabível para impugnar lei municipal. O art. 102, I, "a", da Constituição, é bastante claro no sentido de que apenas os atos normativos federais ou estaduais poderão ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. O ato normativo municipal apenas poderia ser objeto de arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei 9.882/99) (STF, 2011).

Apesar de afirmar que o STF reconhece a fungibilidade dos mecanismos da ADI e da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), o ministro optou por rejeitar a ação proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), pois:

Os dispositivos constitucionais tidos como violados (artigos 37, 22, II, 182 e 183) não constituem preceitos fundamentais que possam constar como

parâmetro de controle na arguição de descumprimento de preceito fundamental (STF, 2011).

O artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, base da decisão do STF na controvérsia, é de fato claro ao estabelecer o cabimento de ADI apenas em leis e atos normativos federais e estaduais, nos seguintes termos:

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 (BRASIL, 1988).

Dessa forma, não é possível afirmar que a decisão tomada pelo STF foi inadequada quanto ao cabimento de ADI em lei municipal que contrarie a Constituição Federal.

No entanto, não cabendo os mecanismos da ADI e da ADC, o único mecanismo de controle de constitucionalidade de leis municipais frente à Constituição Federal seria a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Nesse sentido, em seu voto na ADI 347/SP, o Ministro Joaquim Barbosa reconhece que “a arguição de descumprimento de preceito fundamental oferece alternativa de controle concentrado para a aferição de constitucionalidade das leis municipais”.

2.2 A ADPF como mecanismo de Controle de Constitucionalidade de Lei Municipal em face da CRFB/1988

Torna-se necessário, portanto, o entendimento mais completo do mecanismo da ADPF, em especial no que diz respeito à seu cabimento. A Arguição de Descumprimento de

Preceito Fundamental foi instituída pela Constituição Federal no seu art. 102, §1º e regulamentada pela Lei 9.882/1999, que, em seu Artigo 1º, afirma que a ADPF “será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.” (BRASIL, 1999).

Além disso, em resultado de longa discussão na ADI 2.231, de 2000, foi inserido no Art. 1º da Lei 9.882 o parágrafo único e o inciso “I”, que estabelecem o cabimento da ADPF também “I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”. Por meio desta previsão, portanto, temos a única hipótese de controle abstrato de constitucionalidade de lei municipal em face à Constituição Federal.

Em obra doutrinária, Gilmar Ferreira Mendes³ indica os objetos cabíveis de controle de constitucionalidade por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental como: (i) direito pré-constitucional; (ii) lei pré-constitucional e alteração de regra constitucional de competência; (iii) direito municipal; (iv) constitucionalidade de direito estadual e municipal; (v) interpretação judicial; (vi) decisão judicial; (vii) norma revogada; (viii) medida provisória rejeitada ou exaurida; e (viii) ato regulamentar.

Embora o autor reconheça a constitucionalidade de direito municipal como um dos objetos da ADPF, à época da promulgação da Lei 9.882/1999, houve controvérsia sobre a intenção do legislador constituinte de restringir a admissibilidade do controle de constitucionalidade abstrato de leis municipais de forma geral ou se o fez apenas no que diz respeito ao mecanismo da ADI e da ADC. Nesse sentido, Dirley da Cunha Júnior detêm o entendimento de que a omissão dos constituintes no Art. 102, §1º, alínea “a” em nada afeta a legitimidade da ADPF em leis municipais contestadas

³ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Comentários à Lei nº 9.882, de 3-12-1999. São Paulo: Saraiva, 2007, págs 56 a 80,

em face da Constituição Federal, com os seguintes argumentos:

Primeiro, porque a Constituição em nenhum momento proibiu, explícita ou implicitamente, o controle abstrato de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, de leis ou atos normativos municipais contestados em face da Constituição federal, excluindo estes atos tão-só do raio de atuação da ação direta de inconstitucionalidade, que, como cediço, é apenas uma das variadas ações especiais do controle concentrado de constitucionalidade. Segundo, porque o art. 102, §1º da Constituição Federal, contemplou a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar a arguição de descumprimento de preceito fundamental, confiando ao legislador a tarefa de estabelecer a forma como essa apreciação se dará e, decerto, a partir de que ato esse descumprimento a preceito fundamental se verificará (CUNHA JÚNIOR, 2007, p. 433).

O mesmo Dirley da Cunha Júnior apresenta também o entendimento de que a previsão normativa da ADPF é na verdade a previsão de dois ritos distintos, a dizer:

(a) um processo de natureza objetiva, no qual a arguição é proposta diretamente no Supremo Tribunal Federal, independentemente da existência de qualquer controvérsia, para a defesa exclusivamente objetiva dos preceitos fundamentais ameaçados ou lesados por qualquer ato do poder público e (b) um processo de natureza subjetivo

objetivo, no qual a arguição é proposta diretamente no Supremo Tribunal Federal, em razão de uma controvérsia constitucional relevante, em discussão perante qualquer juízo ou tribunal, sobre a aplicação de lei ou ato do poder público questionado em face de algum preceito fundamental (CUNHA JÚNIOR, 2007, p. 416).

Deste modo, a admissibilidade da ADPF de lei municipal poderia se dar tanto por (a) descumprimento de preceito fundamental, que Dirley da Cunha Júnior chama de “autônoma”; ou (b) existência de controvérsia constitucional com fundamento relevante, que o autor chama de “incidental”. A arguição autônoma representaria, para o autor, controle abstrato principal, enquanto a arguição incidental seria uma ocasião de controle abstrato incidental, uma vez que, ainda que exista controvérsia constitucional relevante, o foco principal da arguição ainda é a proteção de um interesse público ou de direito subjetivo de uma das partes (CUNHA JÚNIOR, 2007, p. 417).

Desprendemos desta distinção do autor, portanto, que a arguição de descumprimento de preceito fundamental “incidental” seria uma forma mista de controle de constitucionalidade, dotada de eficácia *inter partes*, por decorrer de caso concreto avaliado em processo em juízo ou tribunal inferior, mas também de eficácia *erga omnes*, dado o apartamento da questão constitucional apreciada pelo STF, *in abstrato*, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de ADPF, não decidir com base nos fatos do caso concreto, e sim apenas na controvérsia constitucional.

O problema fundamental da ADPF enquanto mecanismo de controle de constitucionalidade de lei municipal, portanto, não advém da fonte da norma apreciada, isto é, de seu caráter municipal, e sim de sua competência material limitada. Como vimos anteriormente na ADI 4651, a Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental requer a identificação de uma lesão a um princípio constitucional.

Nesse sentido, a Lei 9.882/1999 é clara ao estabelecer, como requisito de admissibilidade da ADPF, a “indicação do preceito fundamental que se considera violado” (Art. 3º, inciso I), além da “comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado” (Art. 3º, inciso IV), se for o caso.

No entanto, nem toda norma constitucional (e, portanto, passível de conflito com normas infraconstitucionais) é um princípio ou preceito fundamental.

O princípio é o mandamento nuclear de um sistema, ordenações que irradiam valores a serem adotados pelo ordenamento jurídico em sua totalidade. Os preceitos fundamentais são aqueles que ordenam ou sintetizam as normas constitucionais, positivando os valores mais importante à Constituição, e, na distinção de José Afonso da Silva, se dividem majoritariamente entre princípios relativos à estrutura do Estado e sua organização; princípios relativos ao sistema de governo; princípios relativos à organização da sociedade; princípios relativos ao regime político; princípios relativos à prestação política do Estado e os princípios relativos à comunidade internacional (SILVA, 2014, p. 96). Além destes, destacamos também àqueles constantes nos Títulos I e II da Constituição Federal, isto é, “Dos Princípios Fundamentais” e “Dos direitos e garantias fundamentais”. Decorre, portanto, que no ordenamento jurídico positivado brasileiro atual, todas as leis ou atos normativos municipais cuja suposta inconstitucionalidade não decorra de lesão a preceito fundamental estariam fora do escopo do controle de constitucionalidade direto.

Além disso, decorre do Art. 4º, §1º da Lei 9.882 o caráter subsidiário da ADPF, isto é, que a ADPF não é admissível “quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.”. Para o cabimento de controle incidental de constitucionalidade das leis e atos normativos municipais que não apresentem lesão a preceito fundamental, então,

seria necessário primeiramente exaurir a análise de sua constitucionalidade em face da Constituição Estadual. Por conseguinte, é gerada uma situação onde uma possível inconstitucionalidade de lei municipal poderia, como aponta Nunes, resultar numa situação onde nenhum controle de constitucionalidade abstrato possa ter por objeto determinada lei ou ato normativo municipal, uma vez que:

esses conflitos podem suceder do confronto entre a lei e a Constituição Federal sem desacatar à Constituição Estadual, e nesses casos deverão esperar que alguém venha expor a incompatibilidade no decorrer de um processo singular, o que se pode ocasionar, ainda, a existência de decisões conflitantes que operem umas no sentido da constitucionalidade, outras no da inconstitucionalidade do mesmo preceito normativo, o que, substancialmente, fere o princípio constitucional da segurança das relações jurídicas (NUNES, p. 15).

2.3 Conflito entre Lei Municipal e Constituição Estadual

No que diz respeito à declaração de inconstitucionalidade da lei municipal em relação à Constituição Estadual, a competência é dos Tribunais de Justiça dos Estados, desde que o mecanismo de controle de constitucionalidade que se pretende seja estabelecido na respectiva Constituição Estadual. Nesse sentido, existe previsão constitucional expressa no Art. 125, §2º da Constituição Federal, que afirma: “Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão” (BRASIL, 1988).

Embora o constituinte tenha utilizado a expressão “representação de inconstitucionalidade”, utilizada até a Constituição Federal de 1967 também no mecanismo de controle de constitucionalidade no âmbito federal, é pacificado na doutrina e na prática jurídica que o artigo trata da ação direta de inconstitucionalidade, prevista, por este nome, nas constituições do Estado de SP (Art. 90) e do Piauí (Art. 123, III, “a”), por exemplo. O texto constitucional, no entanto, nada dispõe sobre a possibilidade de os Estados-membros instituírem os demais mecanismos de ação direta de controle de constitucionalidade abstrato, isto é, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Quanto à ADC, há consenso na doutrina sobre sua admissibilidade, não apenas por razões lógico-teóricas, mas como decorrência do próprio Art. 125, §2º da Constituição Federal, uma vez que a ADI possui caráter dúplice ou ambivalente. Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes, em seu texto intitulado “A ADC no âmbito Estadual”, relembra o voto do Ministro Sepúlveda Pertence no despacho da Reclamação nº 167, onde afirmava que “quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de constitucionalidade” (MENDES, 2000, p.6). Vale lembrar que a ADC foi instituída pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, que alterou a redação do Art. 102, §1º, “a”, incluindo, no artigo que previa a competência do STF para julgar ações diretas de inconstitucionalidade “a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal”. Ao fazê-lo, no entanto, o constituinte, apesar de prever a abrangência da ADI também para leis estaduais, não o fez para o mecanismo da ADC, limitando seu uso apenas para leis federais, de modo que não é possível sua utilização para declaração de inconstitucionalidade de lei municipal ou estadual frente à Constituição Federal.

No âmbito estadual, no entanto, a ADC é um mecanismo adequado de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos municipais (e estaduais) frente à Constituição do Estado. Nesse sentido, Gilmar Mendes afirma sobre a ADC que “aquela nada mais é do que uma ADIn com sinal trocado”, de forma que, sendo tanto a ADC como a ADI ambivalentes, “parece legítimo concluir que, independentemente de qualquer autorização expressa do legislador constituinte federal, estão os estados-membros legitimados a instituir a ação declaratória de constitucionalidade”, uma vez que, na autorização do Art. 125, §2º para a propositura de ADI nos Estados-membros, está implícita também possibilidade de criação do mecanismo de ADC (MENDES, 2000, p.7). Os Estados do Piauí (Art.123, III, “a”) e de Goiás (Art. 60), por exemplo, preveem a propositura de ADC frente a seus Tribunais de Justiça em suas Constituições. Mesmo sem que a previsão de ADC estadual tenha sido explicitada na Constituição Federal, a procedência de ADI acarreta na improcedência de ADC, assim como a procedência de ADC resulta na improcedência de ADI que tenha por objeto a mesma lei ou ato normativo (Lei nº 9.8686, art. 24), de modo que a declaração de constitucionalidade deve ser cabível em todos os estados, como decorrência do referido caráter ambivalente da declaração de (in)constitucionalidade e da obrigatoriedade da representação de inconstitucionalidade estadual imposta pelo Art. 125, §2º da Constituição Federal.

Em relação à ADO, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro em 1988, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino afirmam que se trata de “modalidade abstrata de controle de omissão por parte de órgão encarregado de elaboração normativa, destinando-se a tomar efetiva disposição constitucional que dependa de complementação (norma constitucional não auto aplicável)” (PAULO et ALEXANDRINO, 2016, p. 815). Prevista na Constituição Federal no Art. 103, §2º e regida também pela Lei 9.868, a ADO, no âmbito federal (isto é, se contestada frente à Constituição

Federal), não pode ser utilizada para o controle de inconstitucionalidades municipais.

No entanto, autores como José Afonso da Silva e Pedro Lenza defendem a ação da ADO em face a inconstitucionalidades locais (esfera estadual e municipal, em contraste com a Constituição Estadual) para combater a inércia do Legislativo Estadual. O STF, também, já demonstrou seu entendimento pela competência de os Tribunais de Justiça estaduais julgarem ações de inconstitucionalidade por omissão em face de suas Constituições Estaduais, ao apreciar dispositivo da Constituição Maranhense no Recurso Extraordinário nº 148.283. Entre os Estados-membros que preveem a ADO em suas Constituições, podemos citar o Estado de SP (Art. 74, IV) e do Mato Grosso (Art. 126, Parágrafo Único), além do Paraná (Art. 113). Dessa forma, nos estados onde é prevista na Constituição Estadual, a ADO é um mecanismo possível de controle de constitucionalidade de uma omissão em relação à Constituição Estadual, mas, por sua natureza, não permite a contestação direta de leis e atos normativos municipais, tornando-a de menor relevância para nossa análise.

Quanto à ADPF, no entanto, as controvérsias são maiores, se fazendo presente não apenas na doutrina como também na propositura de diversas ações, tanto no STF quanto nos âmbitos estaduais, sobre a compatibilidade da existência de previsão de ADPF estadual com o ordenamento jurídico. O cerne da controvérsia reside na capacidade das Constituições Estaduais de conterem preceitos fundamentais diferentes daqueles previstos na Constituição Federal, e na classificação das normas constitucionais estaduais. Ao contrário do que ocorre com a ADI e, por ambivalência, com a ADC, a ADPF, na Constituição Federal, tem previsão expressa apenas perante a Constituição Federal, sob competência do STF. No entanto, autores como Luís Roberto Barroso e Dirley da Cunha Júnior defendem que nada impede que os Estados-membros protejam seus próprios preceitos fundamentais em suas Constituições Estaduais, legitimando,

portanto, a propositura de ADPF perante o Tribunal de Justiça Estadual para a observância destes princípios fundamentais que, constantes na Constituição do Estado-membro, não constem na Constituição Federal, mas também não contradigam os princípios constitucionais positivados. Deve haver, no entanto, previsão expressa da ação de ADPF na Constituição Estadual.

Em relação à necessidade de previsão expressa de ADPF estadual na Constituição Estadual, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo recentemente apreciou o Processo nº 2004457-12.2021.8.26.0000, que julgou extinta uma ADPF estadual proposta pelo município de São Caetano do Sul (SP), sem resolução de mérito, por sua não previsão na Constituição Paulista. Na decisão, o Desembargador Claudio Godoy cita a obra do Ministro Barroso, que afirma:

A Constituição Federal não previu a arguição no âmbito dos Estados-membros — como fez com a ação direta de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º) —, mas, a exemplo do que se passa com a ação direta de constitucionalidade, pode ser instituída pelo constituinte estadual, com base no princípio da simetria com o modelo federal. Sua importância, todavia, será limitada, por pelo menos duas razões: (i) os preceitos fundamentais deverão de ser os que decorrem da Constituição Federal; (ii) os atos municipais e os estaduais já são passíveis de ADPF federal. Portanto, a arguição em âmbito estadual não terá nem paradigma nem objeto próprio. Ignorada pela maioria dos Estados, foi instituída em alguns deles, como Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte e Alagoas (BARROSO, 2012, p. 220).

Na ação, o desembargador relator também ressalta que a ADPF no âmbito estadual, assim como na esfera federal, tem caráter subsidiário, podendo ser utilizada apenas na inexistência de qualquer outro recurso cabível e quando houver lesão ou ameaça a preceito fundamental.

Embora bastante recorrente em casos de utilização de ADPF, único mecanismo de controle de constitucionalidade abstrato de leis municipais em face a Constituição Federal, há uma controvérsia que abarca também os demais mecanismos de controle de constitucionalidade de leis municipais (ou estaduais) em relação à Constituição Estadual, que diz respeito ao conflito de constitucionalidade de lei municipal frente à Constituição Estadual quando esta se limita a repetir o texto da Constituição Federal. Expõe Luís Roberto Barroso:

Questão que suscitou ampla controvérsia foi a de determinar o cabimento ou não do controle de constitucionalidade de lei municipal, em face da Constituição estadual, nas hipóteses em que o dispositivo desta se limitava a reproduzir dispositivo da Constituição Federal de observância obrigatória pelos Estados. Pretendeu-se sustentar que, em tais casos, haveria, em última análise, controle de constitucionalidade de lei municipal perante a Constituição Federal, feito pelo Tribunal de Justiça, o que contrariaria o sistema constitucional da matéria. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, em sucessivas decisões, afirmou a possibilidade jurídica da representação de inconstitucionalidade nesses casos, ressalvando, contudo, o cabimento de recurso extraordinário. Reservou para si, assim, o poder de verificar se a interpretação dada à norma

constitucional estadual contraria o sentido e alcance da Constituição Federal⁴ (BARROSO 2016, p. 197).

Nesta controvérsia, uma questão fundamental é compreender a distinção entre normas de reprodução obrigatória e normas de imitação nas Constituições Estaduais. No art. 25 da Constituição Federal, que determinou a auto-organização dos Estados e legitimou suas respectivas Constituições, o legislador constituinte federal determinou também a observância obrigatória dos princípios constitucionais. A representação concreta desta obrigatoriedade se materializa nas chamadas “normas de reprodução obrigatória”, que compreendem aquilo que José Afonso da Silva denominou como “os princípios, que circunscrevem a atuação do Constituinte Estadual, podem ser considerados em dois grupos: (a) os princípios constitucionais sensíveis; e (b) os princípios constitucionais estabelecidos” (SILVA, 2014, p. 624). Entre eles, destacam-se valores explicitados na Constituição Federal, como os listados no Art. 34, inciso VI (autonomia municipal, forma republicana, entre outros), e os implícitos no texto constitucional, como o princípio da simetria das unidades federadas, que decorre do federalismo. Em relação a estes dispositivos, a Reclamação nº 383-3, julgada no STF, de relatoria do Ministro Moreira Alves, foi seminal na pacificação da questão. A ementa teve a seguinte redação:

⁴ O *leading case* na matéria foi a decisão proferida na Rcl 383-SP, DJU, 21 maio 1993, p. 9765, rel. Min. Moreira Alves. Vejam-se, no mesmo sentido: RT, 743:193, 1997, RE 182.576-6-SP, rel. Min. Carlos Velloso; RDA, 199:201, 1995, Rcl 337-ES, rel. Min. Paulo Brossard; RDA, 204:249, 1996, Pet 1.120, rel. Min. Celso de Mello. O Tribunal assentou, também, por não ser exigível o *quorum* de maioria absoluta no julgamento de recurso extraordinário interposto contra decisão proferida em representação de inconstitucionalidade por Tribunal de Justiça estadual (*Inf.* STF n. 278, Pet. (AgR) 2.788-RJ, rel. Min. Carlos Velloso).

Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. - Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente (Brasil, Supremo Tribunal Federal, Rcl 383/SP, Relator Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 21-05-1993).

Assim, no caso de conflito de leis e atos normativos municipais contestados em face de dispositivo da Constituição Estadual que represente norma de reprodução obrigatória advindas da Constituição Federal, cabe aos Tribunais de Justiça Estaduais a apreciação de sua constitucionalidade, reservado ao STF a apreciação de recurso extraordinário.

Com as normas de imitação, no entanto, sua reprodução na Constituição dos Estados-membros não é obrigatória, mas realizada pelos constituintes estaduais por conveniência, isto é, em decorrência de uma escolha ou da liberalidade dos constituintes estaduais por manter a mesma redação da Constituição Federal, no pleno exercício de sua

autonomia legislativa. Não há o que se dizer, portanto, em invasão da competência do STF pelo Tribunal de Justiça estadual. Assim, ensina-nos Dirley da Cunha Júnior que “de referência às normas de imitação (de repetição facultativa), a decisão do Tribunal de Justiça é irrecorrível” (CUNHA JÚNIOR, 2015). Dessa forma, em relação às normas das Constituições Estaduais que advém, seja por obrigatoriedade ou imitação, da Constituição Federal seria, nas palavras de Gilmar Mendes:

Pretender que a reprodução dessas normas federais no texto constitucional estadual implica a sua descaracterização como parâmetro de controle estadual revela-se assaz perigoso para a própria segurança jurídica. Até porque haveria considerável dificuldade de se identificar, com precisão, uma norma ontologicamente estadual (MENDES, 2012, p. 220).

No entanto, a competência tanto do Tribunal de Justiça Estadual para analisar normas em contraste com sua Constituição Estadual como do Supremo Tribunal Federal para apreciá-la em relação à Constituição Federal gera, ou poderia gerar, situações de simultaneidade dos processos de controle de constitucionalidade. Nesse sentido, há pronunciamento do STF em relação à simultaneidade da ação de ADI na apreciação do agravo na Rcl 425/RJ:

Em se tratando, no caso, de lei estadual, esta poderá, também, ser simultaneamente, impugnada no STF, em ação direta de inconstitucionalidade, com base no art. 102, I, letra "a", da Lei Magna Federal. Se isso ocorrer, dar-se-á a suspensão do processo de representação no Tribunal de Justiça, até a decisão final do STF (Brasil, STF, Rcl.

No que concerne às leis municipais, como demonstrado anteriormente, o único mecanismo de controle de constitucionalidade abstrato em relação à Constituição Federal é a ADPF. No entanto, embora se diferencie da ação da ADI, a ADPF é instituto jurídico de mesma natureza e de mesma competência (STF), de modo que, caso haja previsão na Constituição Estadual de um determinado Estado-membro, poderia haver a simultaneidade de propositura de ADPF no âmbito federal e no âmbito estadual, ensejando a mesma suspensão, à nível estadual, até a apreciação da matéria pelo STF.

Entretanto, o caráter subsidiário da ADPF no STF impede a apreciação de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais frente à Constituição Federal sem que haja a extinção dos demais mecanismos. No caso de normas idênticas na Constituição Federal e Estadual, então, todos os mecanismos previstos no Estado-membro respectivo cabíveis devem ser exauridos como requisito de admissibilidade de ADPF no Supremo Tribunal Federal, inclusive a ADPF estadual, se houver.

No entanto, decisões recentes no STF têm contribuído para o entendimento de uma possível competência dos Tribunais de Justiça para utilizar a Constituição Federal como parâmetro de controle de constitucionalidade de normas municipais na hipótese de norma da Constituição Estadual que a reproduza, uma vez que o STF não detém a competência para realizar o controle de constitucionalidade abstrato das mesmas, diferentemente do que ocorre com as leis estaduais. A ADI 5647, de relatoria da Ministra Rosa Weber, apreciada em 2021, foi julgada parcialmente procedente, com a seguinte ementa:

AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAPÁ.
ART. 133, II, M. CONTROLE
CONCENTRADO DE
CONSTITUCIONALIDADE, PELO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE LEIS E
ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS EM
FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
POSSIBILIDADE, DESDE QUE O
PARÂMETRO DE CONTROLE SEJA DE
REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA OU
QUANDO EXISTIR, NO ÂMBITO DA
CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, NORMA DE
CARÁTER REMISSIVO À CONSTITUIÇÃO
DA REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO
CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PARCIAL
PROCEDÊNCIA. 1. A jurisprudência mais
recente desta Suprema Corte, firmada,
inclusive, sob a sistemática da
repercussão geral, admite o controle
abstrato de constitucionalidade, pelo
Tribunal de Justiça, de leis e atos
normativos estaduais e municipais em
face da Constituição da República,
apenas quando o parâmetro de controle
invocado seja norma de reprodução
obrigatória ou exista, no âmbito da
Constituição estadual, regra de caráter
remissivo à Carta federal. 2. Ação direta
de inconstitucionalidade conhecida.
Pedido julgado parcialmente
procedente, para dar interpretação
conforme à Constituição, para assentar a
possibilidade de o Tribunal de Justiça
local exercer o controle concentrado de
constitucionalidade de leis e atos
normativos municipais em face da Carta
da República, apenas quando o
parâmetro de controle invocado seja
norma de reprodução obrigatória ou
exista, no âmbito da Constituição

estadual, regra de caráter remissivo (STF, ADI 5647/AP).

Verificamos, ao longo deste capítulo, que o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos municipais é exercido muito mais no âmbito dos Estados-membros aos quais pertencem do que perante a Carta Maior, e que, mesmo em questões de possível invasão de competência, como em dispositivos comuns à Constituição Federal e à Constituição do Estado-membro o STF tende a deferir aos Tribunais de Justiça Estaduais a decisão, reservando-se a capacidade de apreciação de recurso.

No entanto, as leis e atos normativos municipais não estão sujeitas apenas à sua compatibilidade para com a Constituição Federal e a Constituição Estadual, correspondentes à União e aos Estados, e sim também à autoridade dos Municípios, equiparados, na Constituição de 1988, à eles. Assim, devemos analisar a possibilidade de conflito entre lei ou ato normativo municipal frente à Constituição Municipal ou seu equivalente, que, conforme exposto na seção sobre o Município no Federalismo brasileiro, é identificada por alguns autores com a Lei Orgânica do Município.

2.4 Conflito entre Lei Municipal e a Lei Orgânica do Município (LOM)

A Lei Orgânica do Município (LOM) foi estabelecida, na Constituição de 1988, por meio do Art. 29, que dita que “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”, respeitada a observância à Constituição Federal e à Constituição Estadual, além de princípios e normas específicas listadas ao decorrer do texto do artigo.

Além de ter procedimento de elaboração previsto pelo legislador constituinte, a LOM versa, entre outros

assuntos, sobre matérias como a forma de organização dos poderes Legislativo e Executivo, das quais autores como Dijosete Veríssimo da Costa Júnior derivam seu caráter de Constituição (COSTA JÚNIOR, [s.d.], p.9).

Nesse sentido, relata-nos o autor que também se pronunciou, em voto vencido, o Desembargador Bartolomeu Bueno na ADIn 13.359-0 ajuizada no TJ-PE, arguindo que a Lei Orgânica Municipal não é uma lei ordinária comum, tendo caráter constitucional. Ao prever o controle de constitucionalidade dos Estados das leis municipais frente à Constituição Estadual, o legislador não vedou a instituição do controle em face da Lei Orgânica do Município (TJPE, CE-ADIN nº 135590-0, N. taquigráficas, julg. 17/06/06, *in* COSTA JÚNIOR, [s.d.], p. 9).

Atualmente, no entanto, se o que se pretende realizar é controle de constitucionalidade de lei municipal frente à Lei Orgânica do município, não existe previsão constitucional dessa prerrogativa, de modo que se possa realizar apenas controle de legalidade nestes casos. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu na ADI 5548/PE, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, que é inconstitucional o controle de constitucionalidade de lei municipal frente à Lei Orgânica do respectivo município, como lê-se na ementa:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 61, I, L; 63, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. OFENSA AOS ARTS. 52, X, E 125, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONTRA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. SUSPENSÃO DE LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM CONTROLE CONCENTRADO PELO PODER LEGISLATIVO. INCONSTITUCIONALIDADES. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - Não cabe

controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais contra a Lei Orgânica respectiva. Precedente. II - Não compete ao Poder Legislativo de qualquer das esferas federativas suspender a eficácia de ato normativo declarado inconstitucional em controle concentrado de constitucionalidade. Precedente. III - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente (ADI 5548/PE).

O artigo impugnado, presente na Constituição Estadual de Pernambuco, continha o seguinte dispositivo:

Art. 61. Compete ao Tribunal de Justiça: I - processar e julgar originariamente: (...) l) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em face desta Constituição, ou de lei ou ato normativo municipal em face da Lei Orgânica respectiva.

Ainda tratando-se do julgamento da ADI 5548/PE, o Informativo nº 1025 do STF é claro ao afirmar que:

Não se admite controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais em face da lei orgânica respectiva. Com efeito, não é possível extrair, da literalidade do art. 125, § 2º, da Constituição Federal, o cabimento de controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais contra a lei orgânica respectiva⁵ (STF, 2021).

⁵ Precedente citado: RE 175.087.

Identificamos, portanto, que em conflito com a Constituição Federal, o controle de constitucionalidade abstrato de leis municipais realizado no STF é extremamente limitado, resumindo-se ao mecanismo da ADPF que, conforme ressaltamos, é de utilização estrita em violação de preceitos fundamentais e tem caráter subsidiário, o que acaba por limitar ainda mais sua possibilidade de atuação. Em relação às Constituições Estaduais, de competência dos Tribunais de Justiça dos Estados, os mecanismos de controle de constitucionalidade abstrato das leis e atos normativos municipais são bem mais abrangentes, incluindo a obrigatoriedade de ADI e a possibilidade de ADC, ADO e ADPF, caso as referidas constituições as instituem. No entanto, em conflito com a Lei Orgânica do próprio Município, representação máxima do *pouvoir municipal* e elaborada por seus munícipes, não é possível controlar a constitucionalidade das leis municipais, cabendo apenas controle de legalidade.

No entanto, decorre do próprio texto da Constituição Federal o papel do Município enquanto ente federativo, inovação presente na Constituição de 1988 e que representa a intenção do legislador constituinte de reforçar a autonomia municipal, valor que deve ser preservado, inclusive, pelos Estados na elaboração de suas Constituições. Desse modo, identificamos a necessidade de algumas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, de forma a concretizar esta intenção.

3. Do Fortalecimento das prerrogativas do Município e do Controle de Constitucionalidade de Leis Municipais

No estudo do controle de constitucionalidade das leis municipais, verificamos, em primeiro lugar, a impossibilidade de controle de constitucionalidade frente à Carta Maior da República Federativa do Brasil. Embora argumentos sobre o grande número de municípios no Brasil e a possibilidade do afogamento do STF frente à tamanha demanda, não

encontramos, na literatura e doutrina analisadas, nenhum argumento contra a ideia de que este controle deveria ser realizado, e sim a preocupação com a eficiência do Supremo Tribunal Federal ou sua invasão de competência pelos Tribunais de Justiça dos Estados. No entanto, tendo o Município sido elevado à categoria de ente federado na Constituição de 1988, suas leis deveriam ser equiparadas às leis estaduais, em termos de sua hierarquia perante a Constituição Federal. Desse modo, além de estarem sujeitas ao controle de constitucionalidade em face a Constituição Estadual, deveria haver também ação que permitisse a apreciação pelo STF, em seu papel de “guardião da Constituição”, de controvérsias constitucionais sobre assuntos locais.

Na prática, esta medida representa apenas a inclusão da expressão “e leis municipais” no Art. 102, I, “a”, que passaria a constar com a seguinte redação: 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 ou municipal e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Em relação à ADC, por seu caráter ambivalente à ADI e a limitação imposta pelo constituinte originário de seu cabimento apenas nas leis federais, não existe necessidade de sua ampliação para abranger as leis municipais. No entanto, a ADI é um mecanismo fundamental de guarda da Constituição. A possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais, ainda que restrita por quesitos que busquem solucionar o excesso de demanda, gera mais coerência jurídica no ordenamento, além de evitar a situação hipotética de leis municipais que firmam a Constituição Federal (em questão que não os preceitos fundamentais, abarcados pela ADPF, que, mesmo ela, tem caráter subsidiário) mas não firmam a Constituição Estadual e,

portanto, não estejam sujeitas à forma alguma de controle de constitucionalidade.

Vale ressaltar que, como leciona Ferdinand Lassalle, que em países regidos por uma Constituição:

os juízes, que são a mais eficaz garantia ordinária dos direitos, liberdades e garantias, não se limitam a apreciar o princípio da legalidade, mas aplicam o princípio da constitucionalidade, podendo instar o tribunal constitucional a anular as leis que se oponham à regulação constitucional dos direitos (LASSALE, 2013, p. 52).

No âmbito estadual, aos Estados-membros foi reservado, pelo legislador constituinte federal, ampla capacidade de versar sobre o controle abstrato de constitucionalidade em seus Estados, estabelecendo, no entanto, a obrigatoriedade da “representação de inconstitucionalidade”. Se, no entanto, os Municípios detêm o mesmo poder dos Estados e tem sua autonomia assegurada no texto constitucional, resulta que deve haver também a capacidade de propositura de “representação de inconstitucionalidade” também para as leis municipais, não só em relação à Constituição Estadual, mas também em relação à Lei Orgânica do Município.

De particular relevância à nossa análise é o caráter da Lei Orgânica do Município (LOM) enquanto poder constituinte derivado, que Marcos de Oliveira Vasconcelos Júnior afirma decorrer da autonomia dos entes federados, uma vez que:

Permite-se com tal autonomia que os Estados-membros sejam responsáveis diretos pela formação de órgãos próprios (autonomia administrativa) e pela elaboração e execução de suas leis (autonomia política), inclusive de sua própria Constituição, cuja origem é um

poder constituinte derivado, pois não dotado de soberania (VASCONCELOS JÚNIOR, 2012).

Na Constituição Federal, a previsão da Lei Orgânica do Município se dá no Artigo 29, nos seguintes termos:

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" (BRASIL, 1988).

Em razão desta previsão constitucional expressa e com base nos ensinamentos do constitucionalista Paulo Márcio Cruz, Ricardo Emilio Zart afirma que é esta uma apresentação do poder constituinte derivado e decorrente (ZART, p. 51, 2007). Decorrendo sobre os Estados-membros, Manoel Gonçalves Ferreira Filho destaca o problema do conflito gerado pela auto-organização dos entes federados nos países que sofreram processo de federalismo por segregação, isto é, a transformação de um Estado unitário em um Estado federal, como se deu no Brasil com o Decreto nº1 em 1889, na ocasião da Proclamação da República. Por meio deste processo, Ferreira Filho nos aponta que aos Estados-membros foi concedido, portanto, poder constitucional derivado, instituído e condicionado (FERREIRA FILHO, 2014, p. 162).

No entanto, com a elevação dos Municípios à categoria de entes federativos, a Constituição de 1988 aumentou a autonomia municipal, regendo-os da mesma capacidade de auto-organização dos Estados-membros e do Distrito Federal. Além disso, o Art. 29 da CF traz a previsão do procedimento de elaboração da lei orgânica e a observância obrigatória dos princípios da Constituição Federal e da Constituição Estadual. As semelhanças, portanto, do

Município com os Estados-membros ficam evidentes no texto constitucional, ao que se pode afirmar, portanto, a existência de um poder constituinte municipal. Nesse sentido, Ferreira Filho reconhece esta possibilidade, embora não a afirme categoricamente, ao explicitar estas razões (FERREIRA FILHO, 2014, p. 174). Igualmente, Rafael Lazari reconhece a necessidade de mudança da abordagem do ordenamento brasileiro em relação às Leis Orgânicas dos Municípios, afirmando:

Qualquer que seja o posicionamento adotado, urge que sejam pensadas as Leis Orgânicas como representações de uma Federação substancial (e não apenas formal) que envolve também Municípios e Distrito Federal. O fato de não serem denominadas, propriamente, Constituições, não tornam as Leis Orgânicas textos normativos de segunda classe; muito pelo contrário, representam a identidade oficial de entes federativos que necessitam de absoluta consolidação pós-Constituição Federal de 1988 (notadamente pensando no caso dos municípios). O senso de respeito, portanto, deve ser rigorosamente o mesmo. (LAZARI, 2018).

Assim sendo, decorre da autonomia dos entes federados e das bases do federalismo brasileiro, portanto, que, observados os princípios da Constituição Federal, a Lei Orgânica do Município, assim como as Constituições Estaduais, é dotada de hierarquia paraconstitucional, e não infraconstitucional (MELO, p.109, 1999). Nesse sentido, Bonavides, analisando o papel da Lei Orgânica do Município afirma que:

Toda lei orgânica municipal que tolher aquele poder com limitações

usurpadoras, já não será a carta política da autonomia do município, mas o estatuto da servidão ao domínio arrebatador do Estado-membro; já não corresponderá, pela sua natureza e essência, ao pensamento da lei maior, que é o de fazê-la materialmente o título de alforria das administrações autônomas do município (BONAVIDES, p.357, 2011).

Desse modo, se compreendemos a Lei Orgânica como Constituição Municipal, deve haver também a possibilidade de controle das leis ordinárias municipais frente a ela. Muito embora já exista o controle de leis municipais em relação à Lei Orgânica do Município, este é realizado apenas no âmbito da legalidade, sem os efeitos que a declaração de inconstitucionalidade produz.

Verificamos, portanto, uma assimetria entre os entes federados da União, dos Estados e dos Municípios, com uma deficiência de prerrogativas do Município. Desta forma, a República Federativa do Brasil apresenta tendência ao federalismo assimétrico, com o especial fortalecimento dos Estados-membros em prejuízo das prerrogativas do Município enquanto ente federado. Já autores como Ferreira Filho reconheciam que “É inegável que a Constituição de 1988 procurou valorizar o município” (FERREIRA FILHO, 2014, p. 173).

Em relação ao federalismo assimétrico, é preciso, em primeiro lugar, apontar que o Brasil é organizado em um federalismo de três níveis (União, Estados e Municípios), o que se diferencia do modelo clássico de federalismo, em dois níveis (União e Estados). Tal organização é decorrência de um processo descentralizador de poder, consolidado na Constituição de 1988. A acentuação e equilíbrio, portanto, do pacto federativo brasileiro, deve ser reforçada pela equiparação real do Município com os demais entes

federados, além da garantia de harmonização do ordenamento jurídico.

Desta forma, aumentar a capacidade de controle de constitucionalidade de lei municipal em todas as esferas é benéfico ao ordenamento jurídico brasileiro, pelo fortalecimento das prerrogativas do Município visando seu encaixe na própria estrutura do federalismo com maior consonância com o texto constitucional.

Ficam assim evidenciadas as duas críticas ao sistema jurídico brasileiro. A primeira, quanto a essa peculiar e absurda situação do município como um (quase) ente federativo. Que se resumisse apenas a questões do controle de constitucionalidade seria menos impactante, porém, encontra-se em outras circunstâncias jurídicas, como a ausência de um poder judiciário, a falta de poderes de comissões parlamentares de inquérito, falta de representação política nacional, pouca competência legislativa e diminuta competência tributária.

E a segunda crítica a impossibilidade do manejo do controle abstrato de constitucionalidade que, com seus efeitos erga omnes e vinculante é capaz de sanar a tempo as lesões abstratas aos textos constitucionais orgânicos federais, estaduais e municipais por leis municipais a tempo de evitar as lesões individuais a direitos, solucionados apenas pelas ações concretas, às vezes com decisões contraditórias, pusilânimes e, especialmente, tardias para o tempo dos homens, por vezes, inócuas ou pouco úteis.

4. Conclusão

O artigo buscou analisar os mecanismos de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos municipais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, além de expor o entendimento doutrinário sobre a questão.

Para tanto, iniciamos com o estudo do federalismo e, em particular, do município enquanto ente federado,

destacando a valorização da autonomia municipal na Constituição Federal de 1988.

Em seguida, analisamos 3 casos de possível controle de constitucionalidade das leis municipais, isto é, em seu conflito com a Constituição Federal, em seu conflito com a Constituição Federal, em seu conflito com a Constituição Estadual e em seu conflito com a Lei Orgânica do Município que a promulgou.

A partir dos resultados desse estudo, verificamos que o controle de constitucionalidade das leis municipais é amplo e de ampla previsão em relação a seu conflito com a Constituição Estadual, mas limitada perante à Constituição Federal e inexistente em relação à Lei Orgânica do Município.

Em seguida, o artigo ressaltou o papel do município enquanto ente federado e apresentou propostas em relação ao fortalecimento das prerrogativas dos municípios, por meio do fortalecimento dos mecanismos de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos municipais em todas as esferas, em especial, na esfera federal e na esfera municipal, em seu conflito com a Lei Orgânica do Município, buscando apontar as contribuições de tais mudanças para o fortalecimento do federalismo brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: a exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[Constituição da República Federativa do Brasil \(senado.leg.br\)](http://www.senado.leg.br/constituicao)>. Acesso em 26/07/2022.

BRASIL. **Lei Nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. **O Controle de Constitucionalidade de atos normativos e Leis Municipais**. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=db26e13993ded091>. Acesso em: 27/07/2022.

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

_____. **O Controle de Constitucionalidade no plano estadual e a problemática das normas constitucionais federais repetidas**. 2015. Disponível em: <[O Controle de Constitucionalidade no plano estadual e a problemática das normas constitucionais federais repetidas | Jusbrasil](http://www.jusbrasil.com.br/artigos/13993ded091)>. Acesso em: 27/07/2022.

FERRAZ, Sérgio. **A Declaração de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.** Ajuris, n 61. Disponível em: <[revista4_SERGIO_FERRAZ_A_declaracao_de_inconstitucionalidade_do_Supremo_Tribunal_Federal.pdf\(ablj.org.br\)](#)>. Acesso em: 27/07/2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOIÁS. **Constituição do Estado de Goiás**, de 5 de outubro de 1989.

GODOY, César. **O controle difuso da constitucionalidade.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6366, 5 dez. 2020. Disponível em: <[O controle difuso da constitucionalidade - jus.com.br | Jus Navigandi](#)>. Acesso em: 28 jul. 2022.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional.** 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

JUNIOR, Luís Carlos; CARVALHO, Pedro de Menezes. **Controle de constitucionalidade em nível estadual e municipal.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5794, 13 mai. 2019. Disponível em:< [Controle de constitucionalidade em nível estadual e municipal - Jus.com.br | Jus Navigandi](#) >. Acesso em: 28 jul. 2022.

JÚNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. **O Federalismo e a posição do Município no Estado federal brasileiro.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3107, 3 jan. 2012. Disponível em: < [O Federalismo e a posição do Município no Estado federal brasileiro - Jus.com.br | Jus Navigandi](#) >. Acesso em: 28 jul. 2022.

MATO GROSSO. **Constituição do Estado do Mato Grosso**, de 05 de outubro de 1989.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 18ª edição. Malheiros, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle Abstrato de Constitucionalidade: ADI, ADC e ADO, comentários à Lei n. 9.868/99**, São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

NASCIMENTO, Adriana Valentim Andrade. **Controle de Constitucionalidade das Leis ou Atos Normativos Municipais no Direito Brasileiro**. EMERJ. Disponível em: <[Controle de Constitucionalidade.pdf \(tjrj.jus.br\)](#)>. Acesso em: 28/07/2022.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

NUNES, Renata Pimenta. **Controle de Constitucionalidade de Leis Municipais**.

PARANÁ. **Constituição do Estado do Paraná**, de 5 de outubro de 1989.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. - 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

PEIXOTO, Leonardo Scofano Damasceno. **A autonomia dos municípios na constituição brasileira de 1988**. JusBrasil, [s. /,], 1 fev. 2010. Disponível em: < [A autonomia dos municípios na constituição brasileira de 1988* | Jusbrasil](#) > Acesso em: 22 jul. 2022.

PIAUÍ. **Constituição do Estado do Piauí**, de 05 de outubro de 1989.

RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. Saraiva, 1ª edição, 2010.

RÊGO, Eduardo de Carvalho. **Breves anotações sobre o processo legislativo municipal: Reflexões a partir do modelo catarinense**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5587, 18 out. 2018. Disponível em: < [O poder da lei municipal: processo legislativo no modelo catarinense - Jus.com.br | Jus Navigandi](#) >. Acesso em: 27 jul. 2022.

SALES, Gustavo Fernandes. **Controle de Constitucionalidade**. Brasília: Editora CP IURIS, 2020.

SÃO PAULO. **Constituição do Estado de São Paulo**, de 5 de outubro de 1989.

SERAFIN, Gabriela Pietsch. O princípio federativo e a autonomia dos entes federados. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 58, fev. 2014. Disponível em: < [Revista de Doutrina da 4ª Região \(trf4.jus.br\)](#) >. Acesso em: 21 jul. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Malheiros, 37 ed, 2014.

SPINA, Guilherme Malaguti. **Controle de constitucionalidade estadual: uma análise a partir do caso de São Paulo**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4866, 27 out. 2016. Disponível em: < [Controle de constitucionalidade estadual: análise a partir do caso de São Paulo - Jus.com.br | Jus Navigandi](#) >. Acesso em: 27 jul. 2022.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

VASCONCELOS JÚNIOR, Marcos de Oliveira. **O Federalismo e a posição do Município no Estado Federal Brasileiro**. Jus.com.br, [S. /], p. 1, 3 jan. 2012. Disponível em: < [O Federalismo e a posição do Município no Estado federal brasileiro - Jus.com.br | Jus Navigandi](#) >. Acesso em: 22 jul. 2022.

ZART, Ricardo Emilio. **O Poder Constituinte derivado e a sistemática das emendas constitucionais na Constituição Federal de 1988**. Orientador: Professor Doutor Paulo Márcio Cruz. 2007. 151 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2007. Disponível em:< [Dissertao \(dominiopublico.gov.br\)](#) >. Acesso em: 22 jul. 2022.