

Controle de Constitucionalidade das Leis ou Atos Normativos Municipais no Direito Brasileiro

Adriana Valentim Andrade do Nascimento

Juíza de Direito da 1ª Vara de Cachoeiras de Macacu

O tema em tela é de extrema importância para o exercício da magistratura, especialmente para aqueles magistrados do interior que se deparam com diversas questões constitucionais, que incidem na aplicação de leis municipais.

No contexto de um Estado Federal, como é o Brasil, os municípios são pessoas jurídicas de direito público interno com autonomia; ou seja, dentro da competência estabelecida pela Constituição Federal, têm capacidade de auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração. De igual forma, os municípios possuem suas constituições, que são as suas Leis Orgânicas, elaboradas pelas câmaras municipais, observados os limites previstos pela Constituição Federal, com destaque aos preceitos contidos no art. 29 da Magna Carta e ainda do que estabelece a respectiva Constituição Estadual.

Quanto à competência dos municípios para legislar, a Constituição de 1988 adotou, como critério determinante, o interesse local, expressão que deve ser entendida com todo cuidado ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo atendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo, que não vivenciam os problemas locais.

Nesse passo, doutrina e jurisprudência se posicionaram no sentido de que compete ao município, por exemplo, regular o horário de comércio

local, como dispõe o verbete nº 419 do STF, assim como regular o tráfego nas vias municipais no se que relaciona com o estacionamento, locais de parada, sinalização e outros assuntos de interesse local.

Do já citado art. 29 da Constituição Federal, exsurge evidente a relação de hierarquia entre a Constituição Federal e a Constituição do Estado-Membro e a lei municipal, salvo em relação àquelas matérias de competência exclusiva do município, conferidas pela Constituição Federal, como as questões de interesse local.

Visando a preservar essa hierarquia, impõe-se o controle da constitucionalidade das leis ou atos normativos municipais. Quando a lei municipal afronta a Constituição Federal, o controle de constitucionalidade atua pelo método difuso, através de recurso extraordinário, atendendo ao disposto no art. 102, III da CF, que assim dispõe:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipua-
mente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas
em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
a) contrariar dispositivo desta Constituição;
b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face
desta Constituição.
d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (In-
cluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”

Pelo mesmo método difuso, próprio da via de defesa ou de exceção, ocorre o controle da constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, em confronto com a Constituição do Estado-Membro, quando as decisões dos órgãos judiciais inferiores são apreciadas apenas pelo Tribunal de Justiça dos Estados. Nessa esteira, a Súmula 280 do STF dispõe que não cabe Recurso Extraordinário, por ofensa ao direito local.

Com relação ao método concentrado, próprio da ação direta, a Constituição Federal determina, em seu art. 125, §2º que “cabe aos Esta-

dos 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”.

Esse mecanismo de defesa da Constituição do Estado-Membro representa o exercício da autonomia estadual conferida pela Constituição Federal e nos limites por ela impostos.

No entanto, a Constituição de 1988 silenciou quanto à declaração de inconstitucionalidade por via de ação direta, quando se verifica conflito entre lei ou ato normativo municipal e a Constituição Federal, admitindo o controle de constitucionalidade de lei municipal frente à Constituição Federal somente por via de exceção ou defesa.

Na hipótese de conflito normativo entre lei municipal e preceito da Constituição Estadual que esteja a repetir o disposto na Constituição Federal, cabe distinguir as normas de reprodução obrigatória, que decorrem do caráter compulsório da norma constitucional superior, das normas de imitação, que consistem na adesão voluntária do constituinte estadual a determinada disposição constitucional superior.

A questão que surge é saber se essas normas de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais dão margem a controle concentrado, em face de dois parâmetros diversos (o da Constituição Federal e o da Constituição Estadual) ou se só permitem esse controle com referência ao parâmetro da Constituição Federal.

Tomando-se como referência o entendimento segundo o qual o controle concentrado no âmbito estadual somente ocorreria em caso de conflito com normas da Constituição Estadual, sem qualquer ligação com a Constituição Federal, estaria esvaziado o preceito do art. 125, §2º da CF, diante da grande limitação de casos de cabimento da representação por inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça.

Veja-se que, quando a Lei Fundamental do Estado Brasileiro previu, no art. 35, IV, e § 2º do art. 125, a representação de inconstitucionalidade interventiva e a ação direta de inconstitucionalidade em âmbito estadual, não fez referência a qualquer distinção entre as normas nela contidas, no que diz respeito à obrigatoriedade ou não de sua reprodução.

O constituinte federal também silenciou quanto à possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade por omissão no âmbito estadual, ao dispor em seu art. 103, §2º: “§ 2º - 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.”

Porém, o Estado pode conferir competência ao seu Tribunal de Justiça, para julgar e processar ação de inconstitucionalidade por omissão, nos mesmos termos previstos na Constituição Federal, observado o princípio da simetria.

É importante destacar como mecanismo de controle abstrato da constitucionalidade de leis municipais, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, prevista no art. 102, §1º da CF e regulamentada pela Lei nº 9882/99.

Ao analisar vários casos concretos, o juiz de 1º grau exerce o controle difuso de constitucionalidade, afastando a aplicação da norma considerada constitucional de forma incidental, prejudicialmente ao exame do mérito. Essa decisão tem eficácia *inter partes* e *ex tunc*.

No exercício jurisdicional na 1ª Vara Cível da Comarca de Itaboraí, da qual sou titular desde o final de 2006, tive a oportunidade de exercer o controle difuso da constitucionalidade de leis municipais em alguns casos.

Um dos mais recentes dizia respeito à contribuição de assistência à saúde instituída pelo Município através da Lei nº 1590/99, que foi por mim declarada inconstitucional *incidenter tantum*, nos autos do processo nº005846-12.2009.8.19.0023.

Passo a transcrever trecho da sentença:

“É O RELATÓRIO

PASSO A DECIDIR

A questão a ser decidida é meramente de direito, não necessitando de outras provas, além das já existentes nos autos. Com relação à preliminar, essa já foi analisada e afastada na decisão de fl. 84, que restou irrecorrida.

No mérito, a instituição de contribuição de assistência à saúde pelo

município não encontra guarida constitucional, pois o art. 149, parágrafo 1º da CF prevê a competência do município para a instituição de contribuição para o custeio do regime previdenciário, inexistindo competência, entretanto, para impor contribuição para o custeio do serviço de saúde destinado ao servidor, cuja adesão a eventual fundo de saúde instituído por ente público municipal deverá ser sempre facultativo.

Nesse sentido, a jurisprudência do nosso E. TJ/RJ:

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RITO ORDINÁRIO. DESCONTO COMPULSÓRIO PARA O FUNDO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE BARRA MANSAFUNDAMP. PEDIDO DE CANCELAMENTO E CONDENAÇÃO EM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL A DETERMINAR O CANCELAMENTO DO DESCONTO E INDEFERIR O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O OBJETO DO RECURSO JÁ FOI JULGADO EM ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NESSA CORTE. O ARTIGO 149, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AUTORIZA APENAS AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS A INSTITUIÇÃO DE COBRANÇA PARA FINS DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. A CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI 2737/94, OBJETO DO PRESENTE RECURSO, NÃO SE ENQUADRA NESSA EXCEÇÃO, POSTO QUE VISA O CUSTEIO DO PRÓPRIO SERVIÇO DE SAÚDE. ADEMAIS, O ARTIGO 5º, XVII E XX, DA CRFB VEDA A OBRIGATORIEDADE DE ASSOCIAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO 0005080-41.2008.8.19.0007 (2009.001.19995) - APELACAO DES. GABRIEL ZEFIRO - Julgamento: 25/08/2009 - OITAVA CAMARA CIVEL”

Assim, pode-se concluir que o art. 2º da Lei Municipal nº

1590/99 é inconstitucional, violando o *caput* e parágrafo 1º do art. 149 e inciso XX do art. 5º da Constituição Federal. Quanto à devolução dos valores cobrados indevidamente, acolho tal pedido, observando-se quanto às contribuições descontadas anteriormente ao ajuizamento da ação, a prescrição quinquenal, mas desde que o servidor não tenha utilizado o serviço de saúde, sob pena de enriquecimento sem causa, já que o serviço estava à sua disposição.

Do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Municipal nº 1590/99 e confirmando-se a tutela antecipada, para que o Réu se abstenha de efetuar qualquer desconto nos vencimentos a título de contribuição à assistência de saúde. Condeno, ainda, o Réu a devolver ao Autor as parcelas indevidamente descontadas a esse título, observada a prescrição quinquenal e comprovada a não utilização do serviço nesse período, que deverão ser corrigidas monetariamente desde a data de cada desconto e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Condeno, ainda, o réu no pagamento de honorários advocatícios no patamar de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Deixo, entretanto, de condenar o sucumbente nas custas judiciais, ante a isenção legal.”

Por outro lado, em alguns casos concretos, ao proferir sentença, reconheci a constitucionalidade da norma municipal, como na hipótese da Lei Municipal nº 1783/2002, que prevê a cobrança da Contribuição de Iluminação Pública. Transcrevo, a seguir, trecho da sentença:

“É O RELATÓRIO

PASSO A DECIDIR

A questão a ser decidida é meramente de direito, não neces-

sitando de outras provas além das já existentes nos autos. No mérito, não merece procedência a pretensão autoral, pois a Lei Municipal nº 1783/2002, em consonância com os ditames previstos nas Constituições Estadual e Federal, prevê a cobrança da Contribuição de Iluminação Pública, tendo como fato gerador a utilização efetiva ou potencial dos serviços de iluminação de vias e logradouros públicos situados no Município de Itaboraí. Já foi reconhecida a constitucionalidade da referida contribuição, de modo incidental, pelo Órgão Especial do nosso E. TJ, como bem lembrou o membro do MP em seu parecer final (Argüição de Inconstitucionalidade nº 6/2006), visto que a lei municipal que instituiu o tributo foi editada em estrita consonância com as exigências contidas no art. 149-A e de seu parágrafo único da Constituição Federal. Assim, a cobrança do tributo é constitucional e este é devido independentemente da existência do serviço de iluminação pública na localidade da residência do Autor. Nesse passo, fica afastado o dever de indenizar do Município, não tendo o Autor especificado o período exato em que ficou sem iluminação pública, nem algum prejuízo direto com a ausência de luz na rua em que reside. Do exposto, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. Condene o Autor nas custas e honorários que fixo em R\$ 1.000,00, na forma do art. 20, §4º do CPC, ficando suspensa a cobrança por força do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da gratuidade que lhe foi deferida.”

Pode-se verificar que, se por um lado, o sistema de controle da constitucionalidade no Brasil é predominantemente concentrado, a via difusa se reveste de suma importância, no que diz respeito às normas municipais, pois, ao julgar a lide, o juiz pode deixar de aplicar a um caso concreto as normas que vulnerarem os princípios e normas constitu-

cionais, provocando, em caso de reiteradas decisões no mesmo sentido, a arguição da inconstitucionalidade em tese da lei municipal em face da Constituição Estadual, ou, no caso de recurso da sentença, levando a questão à Corte Suprema, verdadeira guardiã da Constituição, por meio da via extraordinária. ◆