

# **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS MUNICIPAIS NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE SÃO PAULO – ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES.**

**AGUIAR FILHO .JORGE ROBERTO VIEIRA<sup>1</sup>**

”

## **RESUMO.**

No presente trabalho, buscamos analisar os aspectos processuais mais relevantes do controle concentrado de constitucionalidade de leis municipais, especialmente exercido por meio da ação direta de inconstitucionalidade, no tocante à disciplina legal dada à matéria pela Constituição do Estado de São Paulo. Para tanto, previamente analisamos a supremacia constitucional e a inconstitucionalidade das leis, o controle de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade como instrumento jurídico para o controle concentrado de constitucionalidade de leis, em nível federal, para, em seguida, tratarmos mais especificamente do tema, analisando a inconstitucionalidade de leis municipais em face da Constituição Estadual e sua verificação por meio de ação direta de inconstitucionalidade, os aspectos processuais mais relevantes, como, por exemplo, a competência, objeto, legitimidade ativa e tramitação, considerando os artigos da Constituição Estadual Paulista e o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, e, finalmente, a possibilidade ou não de analisar-se a constitucionalidade de lei municipal frente à Constituição Federal, destacando os principais pontos polêmicos levantados na doutrina e na jurisprudência a respeito do assunto.

**PALAVRAS-CHAVES:** Constituição Federal; Constituição Estadual; lei municipal; ato normativo; supremacia; conflito; controle; inconstitucionalidade; legitimidade.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução - 2. Da Supremacia Constitucional e da Inconstitucionalidade das leis. - 3. Do Controle de Constitucionalidade das leis. - 4. A Ação Direta de Inconstitucionalidade como instrumento jurídico-constitucional para o controle concentrado de constitucionalidade das leis. - 5. Da Inconstitucionalidade das Leis Municipais e sua Verificação. - 6. Da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Leis Municipais na Constituição do Estado de São Paulo – Aspectos Processuais Relevantes. 6.1. Da Competência. 6.2. Do

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Professor e Coordenador do Curso de Direito da UNAR - Centro Universitário “Dr. Edmundo Ulson

objeto. 6.3. Das partes na ação direta de inconstitucionalidade de leis municipais. 6.3.1 Da Legitimidade Ativa. 6.3.2. Da Legitimidade Passiva. 6.4. Do papel do Procurador-Geral de Justiça e do Procurador-Geral do Estado. 6.5. Da tramitação da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 7. Da impossibilidade de ação direta de inconstitucionalidade de leis municipais em face da Constituição Federal. –8. Considerações Finais.- 9. Referências Bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO.

O tema situa-se no estudo do controle de constitucionalidade das leis pugnando pela manutenção da higidez da Constituição e da ordem jurídica como um todo.

A importância deste estudo se revela quanto à especificidade do tema e a conseqüente escassez de trabalhos sobre os aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais sob o enfoque da legislação, doutrina e jurisprudência do Estado de São Paulo.

Pretende-se, primeiramente, realizar uma abordagem geral sobre o assunto, analisando aspectos e noções básicas da supremacia constitucional, hierarquia das leis e controle de constitucionalidade, para, em seguida, desenvolver especificamente o tema proposto, limitando o estudo aos aspectos processuais das ações diretas de inconstitucionalidade de leis municipais que se distanciam ou diferem das ações diretas de inconstitucionalidade de leis federais ou estaduais perante a Constituição Federal, de competência do Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, não obstante as limitações do presente artigo, poderá servir de contribuição para o aprimoramento das dúvidas e debates que envolvem a matéria.

## 2. DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Princípio basilar do nosso ordenamento é o da Supremacia da Constituição Federal.

Sabe-se que a Carta Constitucional é nossa Lei Maior, ou seja, a lei fundamental e suprema do Estado.

Em decorrência disto, todas as demais normas que integram a ordem jurídica encontram nela a sua validade. Isto quer dizer que somente serão válidas se em conformidade com as normas constitucionais.

Oswaldo Luiz Palu ao discorrer sobre a inconstitucionalidade e sua verificação, ensina que “está a Constituição no mais alto degrau hierárquico das normas, condensando regras e princípios; onde exista uma Constituição escrita, para que este poderoso instrumento normativo não se torne ineficaz, deve haver um sistema para a garantia da superioridade e da preeminência de seus vetores normativos. O sistema jurídico contém um sistema de hierarquia.”<sup>2</sup>

Leis ou atos normativos que contrariem os preceitos da Carta Magna padecem do vício da inconstitucionalidade, com fundamento na incompatibilidade vertical das normas de grau inferior com as normas de grau superior, no caso, a Constituição.

Assim, a inconstitucionalidade das leis ou atos do Poder Público é, tecnicamente, essa incompatibilidade vertical de normas inferiores com a Constituição, chamada de inconstitucionalidade por ação.

“A inconstitucionalidade por ação tem sido alvo de estudos e tratamento jurídicos mais aprofundado, e resulta da prática de ato que, por qualquer de seus elementos, viola a Constituição.”<sup>3</sup>

A inconstitucionalidade também pode se dar por omissão, que ocorre nos casos em não sejam praticados atos necessários a tornarem aplicáveis as normas constitucionais.

Dessa forma, toda lei - desde que não nascida do Poder Constituinte originário, seja ela uma Emenda Constitucional, fruto do Poder Constituinte Derivado, ou uma lei infraconstitucional – ou todo ato do Poder Público, que contenha disposição em prejuízo das regras constitucionais, é inválido, padecendo do vício da inconstitucionalidade, pois incompatível com a Lei Maior do nosso ordenamento jurídico.

### 3. DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Como instrumento ou mecanismo jurídico-constitucional de defesa de sua supremacia, a Constituição Federal prevê o Controle de Constitucionalidade das Leis, aspecto relevante da Jurisdição Constitucional, a ser exercido pelo Poder Judiciário.

“O controle jurisdicional, generalizado hoje em dia, denominado *judicial review* nos Estados Unidos da América do Norte, é faculdade que as Constituições outorgam ao Poder

---

<sup>2</sup> PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de Constitucionalidade: Conceitos, Sistemas e Efeitos*. São Paulo: RT, 2001, p.64.

<sup>3</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.73.

Judiciário de declarar a inconstitucionalidade da lei e de outros atos do Poder Público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos constitucionais.”<sup>4</sup>

“Desta forma, enquanto as leis consideradas constitucionais só perdem sua validade quando surgir uma nova lei que as revogue, as inconstitucionais só perderão por um processo especial de invalidação, previsto na própria Constituição.”<sup>5</sup>

O exercício do controle jurisdicional pode se dar por dois modos ou critérios, quais sejam, o controle difuso, também chamado de jurisdição constitucional difusa e o controle concentrado, também denominado de jurisdição constitucional concentrada. “Verifica-se o primeiro quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário, e o segundo, se só for deferido ao Tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou a uma corte especial”.<sup>6</sup>

Os dois modos são encontrados em nosso direito, porém, neste trabalho nos limitaremos a uma breve análise do controle concentrado via Ação Direta de Inconstitucionalidade.

#### 4. A AÇÃO DIRETA DE INCONTITUCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PARA O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Para Ricardo Rodrigues Gama, “A ação direta de inconstitucionalidade é o direito subjetivo de submeter uma lei ou ato normativo federal ou estadual a apreciação do Poder Judiciário. O STF decidirá se a lei ou ato normativo ofende, ou não, a CF. Afrontando a Lei Maior, a qual deve prevalecer sobre a lei ou ato normativo, o Supremo declarará a sua inconstitucionalidade.”<sup>7</sup>

A finalidade desta ação não é a propriamente a defesa de um direito subjetivo, mas a manutenção da higidez constitucional. Por isso, apesar de ser considerada uma verdadeira ação, costuma-se dizer que se trata de um processo “objetivo”, em que não há lide, ou seja, não há pretensão resistida.

Sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade das emendas à Constituição Federal “o STF já assentou o entendimento de que é admissível a Ação Direta de

---

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1993, p.50.

<sup>5</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.74.

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1993, 50.

<sup>7</sup> GAMA, Ricardo Rodrigues. Ação Direta de Inconstitucionalidade. (Publicada na RJ nº 229 - NOV/1996, pág. 9).

Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional, quando se alega na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária.”<sup>8</sup>

O artigo 102, I da Constituição Federal prevê a Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica, de competência do Supremo Tribunal Federal, para analisar lei ou ato normativo federal ou estadual.

O processo, no caso dessas ações, pode ser qualificado de constitucional, porque a ação é prevista na Constituição; a norma material aplicada pelo juiz será constitucional; o órgão judiciário é um Tribunal Constitucional; a finalidade é o cumprimento do disposto na Constituição.<sup>9</sup>

“São legitimados para propor a referida ação direta, também catalogada como representação de inconstitucionalidade, o presidente da República; a mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembléia Legislativa; o Governador do Estado; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”<sup>10</sup> Esses estão indicados no artigo 103, incisos I a IX da Constituição Federal, cuja disposição foi repetida pelo artigo 2º da lei 9868/99.

Os legitimados passivos são as autoridades ou órgãos responsáveis pela edição do ato impugnado.

Seu objeto é a declaração de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo, federal ou estadual<sup>11</sup>.

O processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade está regulado na Lei 9.868/99, além do Regimento Interno do Tribunal competente.

Feito o juízo de admissibilidade, o relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades dos quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado pela inicial.

Necessária a citação do Advogado-Geral da União, para que apresente defesa em favor do ato ou texto impugnado, para, em seguida, ser aberta vista ao Procurador Geral da República, o qual deverá dar parecer sobre a inconstitucionalidade.

“Constitui, todavia, inovação significativa, no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, autorização para que o relator, considerando a relevância da matéria e a

<sup>8</sup> STF – Pleno – ADIN 1946/DF – Medida Liminar – Rel. Min. Sydney Sanches. Informativo STF, n.º 241.

<sup>9</sup> PACHECO, José da Silva. O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.34

<sup>10</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001, p.44.

<sup>11</sup> 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; (...)

representatividade dos postulantes, admita a manifestação de outros órgãos ou entidades (art.7º, § 2º). Positiva-se, assim, a figura do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade, ensejando a possibilidade de o Tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões. Trata-se de providência que confere um caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, permitindo que o Tribunal decida com pleno conhecimento dos diversos aspectos envolvidos na questão.”<sup>12</sup>

A decisão final é irrecorrível, ressalvada a possibilidade de embargos de declaração.

Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a sentença proferida faz coisa julgada material *erga omnes*, isto é, estende os seus efeitos para além das partes do processo, em regra “ex tunc.”

Regina Maria Macedo Nery Ferrari, ao estabelecer paralelo entre a finalidade e efeitos da ação de inconstitucionalidade por controle difuso e concentrado diz que, “quando a declaração é feita em tese, com efeito *erga omnes*, o que se visa não é mais a garantia dos direitos subjetivos, liberando alguém do cumprimento de uma lei inconstitucional, mas expelir do sistema jurídico a lei ou ato inconstitucional, restabelecendo a harmonia do funcionamento do sistema prejudicado pela manutenção da lei inválida frente à Constituição. Não se nega mais a aplicação de lei ou ato normativo inconstitucional à espécie, mas a todas as hipóteses que se acham disciplinadas por ela.”<sup>13</sup>

A lei permite ao STF, que, em virtude de proteção à segurança jurídica ou a excepcional interesse social, restrinja os efeitos da declaração ou determine que ela tenha eficácia “ex nunc” ou a partir de um dado momento por ele fixado.

Gilmar Ferreira Mendes ensina que, “nos termos do art.27 da lei 9868/99, o TSE poderá proferir, em tese, tanto quanto já se pode vislumbrar, uma das seguintes decisões:

- a) declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade “ex nunc”), com ou sem repristinação da lei anterior;
- b) declarar a inconstitucionalidade com a suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença (declaração de inconstitucionalidade com efeitos *pro futuro*), com ou sem repristinação da lei anterior;

---

<sup>12</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional; o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.244/245.

<sup>13</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.207.

- c) declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, permitindo que se opere a suspensão da aplicação da lei e dos processos em curso até que o legislador, dentro de prazo razoável, venha a se manifestar sobre a situação inconstitucional (declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade = restrição de efeitos); e, eventualmente;
- d) declarar a inconstitucionalidade dotada de efeito retroativo, com a preservação de determinadas situações.”<sup>14</sup>

Nos casos da declaração da inconstitucionalidade ter efeitos “ex tunc”, a sentença que declara a inconstitucionalidade terá, então, efeito retroativo, declarando a nulidade e retirando a eficácia da norma tida por incompatível com a Constituição, desde a sua entrada em vigor, como se nunca tivesse existido.

Comentando os efeitos da sentença proferida no controle abstrato de normas, ressalta Teori Albino Zavascki que, “é possível que a situação jurídica concreta tenha sido objeto de sentença individual já transitada em julgado. Sobrevindo sentença em sentido contrário na ação de controle concentrado, o ajustamento e a compatibilização do direito subjetivo terão de ser promovidos por ação rescisória. Esgotado o prazo decadencial desta ação, a situação jurídica objeto da sentença individual restará consolidada e insuscetível de ajustamento. É situação em que a declaração, com efeitos *ex tunc*, de validade ou invalidade da norma não produzirá, na prática, qualquer efeito concreto, nomeadamente em se tratando de relação jurídica de prestação instantânea. Porém, se a sentença do caso concreto tratou de relação jurídica de prestação continuada ou sucessiva, o superveniente efeito vinculante em sentido contrário do provimento judicial em controle abstrato inibirá os efeitos futuros daquela relação jurídica, independentemente da rescisão da sentença.”<sup>15</sup>

## 5. DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS E SUA VERIFICAÇÃO.

O Município, como ente político autônomo que é, também detém poderes para legislar sobre determinadas matérias que são de sua competência.

---

<sup>14</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional; o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.395.

<sup>15</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direito coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.277.

Ensina Hely Lopes Meirelles que “a autonomia política do Município compreende também o poder de legislar sobre sua auto-organização; “sobre assuntos de interesse local”; “suplementar a legislação federal e estadual no que couber”; “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”; “criar, organizar e suprimir Distritos, observada a legislação estadual”; “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”; “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual” (CF, arts.29 e 30, I, II, III, IV, VIII e IX).A expressão “legislação local”abrange não só as leis votadas pela Câmara e promulgadas pelo prefeito, como, também, os regulamentos expedidos pelo Executivo, em matéria de sua alçada. (...) Além da competência exclusiva do Município para legislar sobre as matérias acima mencionadas (art.30), cabe-lhe, ainda, competência comum, juntamente com a União, os Estados e o Distrito Federal (CF, art.23), para dispor sobre as atividades nele enumeradas.”<sup>16</sup>

Regina Maria Nery Macedo Ferrari também discorre sobre a autonomia municipal ao dizer que, “A principal novidade em relação à autonomia municipal, disposta por nossa atual Constituição Federal, é a capacidade dos municípios para elaborarem suas próprias Leis Orgânicas. Estas, na verdade, são as Constituições municipais, que vão determinar a vida dos Municípios, observando os limites constitucionalmente previstos que são: a Constituição Federal, a Constituição Estadual e os preceitos contidos no citado art. 29, [...]”<sup>17</sup>.

No entanto, ao exercer seu poder de legislar, o Município também deve atentar para o princípio da Hierarquia das Leis, motivo pelo qual devem as leis municipais encontrar validade nas normas a elas hierarquicamente superiores. Isto quer dizer que devem estar em conformidade com as leis que estão acima delas na pirâmide do nosso ordenamento jurídico, e, portanto, dão-lhes fundamento de validade.

Para Fernando Luiz Ximenes Rocha ““A competência privativa conferida aos Municípios para legislar sobre assunto de interesse local deflui da própria autonomia constitucional que lhes é outorgada de maneira expressa nos arts. 1º e 18 da Carta da República. Essa garantia é robustecida pela garantia constitucional de que os Municípios se regerão pelas respectivas Leis Orgânicas que adotarem (art.29), as quais estabelecerão os

---

<sup>16</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1994, p.98.

<sup>17</sup> FERRARI, Regina Maria Nery Macedo. *Elementos de direito municipal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 65.



fundamentos e a organização desses entes políticos, observando, naturalmente, os princípios traçados pela Constituição Federal e pelas Cartas Estaduais.”<sup>18</sup>

Reza o artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo que “os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

Quando o conteúdo da lei ou ato normativo municipal contraria norma de Constituição pode-se dizer que esta padece de vício de inconstitucionalidade.

Assim como acontece com as leis e atos normativos federais e estaduais, a inconstitucionalidade das leis municipais também está sujeita a controle pelo Poder Judiciário, conforme previsto no artigo 125 da Constituição Federal.<sup>19</sup>

Apesar do controle de constitucionalidade de leis municipais também poder ser feito por meio de ação direta de inconstitucionalidade, aquele guarda algumas peculiaridades que o diferencia da verificação de inconstitucionalidade das leis ou atos normativos federais ou estaduais, como, por exemplo, o órgão do Judiciário que detém a competência para a apreciação, a legitimação ativa, entre outros.

Analisando-se os artigos da Constituição Federal que versam sobre a matéria, quais sejam, arts.102 e 125, §2º, percebemos que o legislador constituinte não incluiu, dentre as competências do Supremo Tribunal Federal, na sua missão precípua de guardião da Constituição Federal, a de processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal.

No entanto, autorizou os Estados a se organizarem para aferirem a constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais em face de suas próprias Constituições, ou seja, em face das Constituições Estaduais.

Para Nelson Nery Costa, “O Município é uma entidade política autônoma mas, ao mesmo tempo, trata-se de uma unidade territorial da União e do Estado, tanto que o art.29, da Carta Magna, prevê que a Lei Orgânica deve atender aos princípios fixados nas Constituições federal e estadual. Não se trata se um sistema hierarquizado, mas de atribuição de

---

<sup>18</sup> ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. *Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais*. São Paulo: Atlas, 2002, p.92.

<sup>19</sup> Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º. A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º. Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

competência, de modo que as leis municipais estão sujeitas ao controle de constitucionalidade, através do controle difuso, quando se tratar de afronta as disposições constitucionais federais, através de recurso extraordinário. Pode ser feita por controle concentrado, em pedido ao Tribunal de Justiça, através de ação direta de inconstitucionalidade, em agressões às disposições constitucionais estaduais.”<sup>20</sup>

Estas ações são de competência dos Tribunais de Justiça dos Estados, perante os quais serão processadas e julgadas.

Em geral, são partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça: o Governador de Estado, a mesa da Assembléia Legislativa, o Procurador-Geral de Justiça, o Prefeito e a Mesa da Câmara do município quando se tratar de lei ou ato normativo local, o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com representação na Assembléia Legislativa.

## 6. DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS MUNICIPAIS NA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO – ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES.

### 6.1. DA COMPETÊNCIA.

A fixação da competência para a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal decorre, primeiramente, dos artigos 125, § 2º e 97<sup>21</sup> da Constituição Federal.

Assim, a Constituição Federal autorizou aos Estados-membros, por meio de seus Tribunais, a aferição da validade de leis ou atos normativos locais em face da Constituição Estadual, vedando a atribuição de legitimidade a apenas um órgão e determinando que o controle de constitucionalidade seja feito somente pelo voto da maioria absoluta dos seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial.

Pondera Patrícia Teixeira de Rezende Flores, “Trata-se, à evidência, de regra de competência interna dos Tribunais. Vale dizer, somente o órgão especial do Tribunal de Justiça detém competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal. A declaração de inconstitucionalidade não pode emanar de órgão fracionário dos

---

<sup>20</sup> COSTA, Nelson Nery. *Direito Municipal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.191

<sup>21</sup> Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Tribunais Estaduais (Turmas ou Câmaras), quer no controle concentrado, quer no difuso. Calha observar que o relator pode manifestar-se pela validade da norma, quando manifestamente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade. Em conclusão, as ações diretas de inconstitucionalidade de leis e atos normativos municipais em confronto com as Constituições Estaduais somente podem ser julgadas pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça Local. Trata-se de regra de competência *ratione materiae*, e, portanto, absoluta, não podendo ser derogada pelas partes.”<sup>22</sup>

No caso do Estado de São Paulo, o artigo 74, I da Constituição Estadual prevê a competência originária do Tribunal de Justiça do Estado, como o único órgão para processar e julgar a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo local, contestados em face da Constituição do Estado, além da ação de inconstitucionalidade por omissão.<sup>23</sup>

Assim, conclui-se que a competência para a verificação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo local por meio de ação direta no Estado de São Paulo é do órgão especial<sup>24 25</sup> do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O artigo 60 da Constituição Estadual de São Paulo dispõe sobre o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, também chamado de Tribunal Pleno ou Plenário, bem como o artigo 7º do Regimento Interno do TJ/SP<sup>26</sup>, o qual será composto de vinte e cinco Desembargadores entre os de maior antiguidade no cargo, respeitado o quinto constitucional.

---

<sup>22</sup> FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende. Aspectos Processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal. São Paulo: RT, 2002, p. 218/219.

<sup>23</sup> Artigo 74 - Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:

VI - a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face desta Constituição, o pedido de intervenção em Município e ação de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito desta Constituição;

<sup>24</sup> Artigo 60 da Constituição Estadual de São Paulo- No Tribunal de Justiça haverá um Órgão Especial, com vinte e cinco Desembargadores, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais de competência do Tribunal Pleno, inclusive para uniformizar a jurisprudência divergente entre suas Seções e entre estas e o Plenário.

<sup>25</sup> Art. 177 do Regimento Interno do TJ/SP. Compete ao Órgão Especial processar e julgar originariamente:  
(...)

VI - a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face da Constituição do Estado, o pedido de intervenção em município e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito da Constituição Estadual;

<sup>26</sup> Art. 7º Independentemente da participação em outros órgãos do Tribunal, os vinte e cinco desembargadores de maior antiguidade no cargo compõem o Órgão Especial, ou Plenário.

§ 1º Na constituição do Órgão Especial será respeitada a representação do quinto constitucional, alternando-se, sucessivamente, a superioridade numérica dos desembargadores provindos do Ministério Público e da classe dos advogados.

§ 2º É defeso aos desembargadores recusar a participação no Órgão Especial.

## 6.2. DO OBJETO.

São objeto da ação direta de inconstitucionalidade as leis ou atos normativos locais oriundos do Poder Público, dotados das características da generalidade e abstração, desde que em vigor na data da interposição da ação bem como da prolação da sentença.

Portanto, estão excluídos da apreciação por meio de ação direta os atos privados bem como as leis ou atos de efeitos concretos e aqueles que já tiverem sido revogados até a apreciação do pedido.

“Enquadram-se como leis municipais, passíveis de serem objeto de ação direta, a Lei Orgânica, as leis complementares, as leis ordinárias, os decretos legislativos e as resoluções.”<sup>27</sup> – ver artigo 21 da C estado de SP.

Entende-se, também, que não podem ser objeto de ADIN, lei ou ato normativo local anterior à Constituição Estadual, pois teriam sido revogados pela nova ordem constitucional. Nesse sentido manifestou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo, na ADIn 16.255-0/5 –SP, nos seguintes termos “é inadmissível a propositura de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo anterior à nova ordem constitucional, eis que não merecem serem havidos por inconstitucionais, e, sim, como revogados pela regra posterior de natureza constitucional.”<sup>28</sup>

## 6.3. DAS PARTES NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS MUNICIPAIS.

Aspecto processual relevante que merece ser abordado refere-se a identificar quem são autor e réu na ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos locais, em especial, de acordo com a Constituição do Estado de São Paulo. Para tanto, necessário se faz a análise da legitimidade ativa e passiva para a causa.

### 6.3.1. DA LEGITIMIDADE ATIVA.

---

§ 3º Os ocupantes dos cargos diretivos integrarão, necessariamente, o Órgão Especial, cabendo ao Presidente do Tribunal a direção dos trabalhos de qualquer natureza.

<sup>27</sup> FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende. *Aspectos Processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal*. São Paulo: RT, 2002, p. 169.

<sup>28</sup> ADIn 16.255-0/5 –SP

Questão controvertida diz respeito a quem teria legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal.

A Constituição Federal deixou aos Estados a escolha dos legitimados ativos, colocando como única restrição a vedação de atribuição da mesma a um único órgão.

Dessa maneira, a legitimação deve variar conforme as Constituições Estaduais, as quais não estão obrigadas a indicar como legitimados aqueles órgãos ou instituições que correspondam, em nível estadual, ao legitimados do artigo 103 da CF.

A anterior Constituição Paulista conferia legitimidade para a ação direta exclusivamente ao Procurador Geral do Estado.

No tocante a legitimidade ativa no Estado de São Paulo, o artigo 90<sup>29</sup> da atual Constituição Estadual, diz serem partes legítimas para a propositura da ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estaduais ou municipais, o Governador do Estado e a Mesa da Assembléia Legislativa, o Prefeito e a Mesa da Câmara Municipal, o Procurador-Geral de Justiça, o Conselho da Seção Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil, as entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal, demonstrando

---

<sup>29</sup> 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.

§ 1º - O Procurador-Geral de Justiça será sempre ouvido nas ações diretas de inconstitucionalidade.

§ 2º - Quando o Tribunal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Procurador-Geral do Estado, a quem caberá defender, no que couber, o ato ou o texto impugnado.

§ 3º - Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal interessada, para a suspensão da execução, no todo ou em parte, da lei ou do ato normativo.

§ 4º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma desta Constituição, a decisão será comunicada ao Poder competente para a adoção das providências necessárias à prática do ato que lhe compete ou início do processo legislativo, e, em se tratando de órgão administrativo, para a sua ação em trinta dias, sob pena de responsabilidade.

§ 5º - Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou de seu Órgão Especial poderá o Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, como objeto de ação direta.

§ 6º - Nas declarações incidentais, a decisão dos Tribunais dar-se-á pelo órgão jurisdicional colegiado competente para exame da matéria.

seu interesse jurídico no caso, os partidos políticos com representação na Assembléia Legislativa, ou, em se tratando de lei ou ato normativo municipais, na respectiva Câmara.

No caso de leis municipais, quem seriam os legitimados, todos eles? O interesse de agir dos legitimados ativos decorre única e exclusivamente da expressa disposição constitucional?

A resposta é negativa. Pensamos que deve haver interesse de agir e relação de pertinência temática com a norma impugnada. Assim, apenas alguns deles podem propôr a ação direta no caso de leis municipais, conforme veremos.

A questão da exigência ou não de pertinência temática entre as finalidades institucionais do órgão legitimado para a propositura da ação e o conteúdo da norma impugnada já é bastante discutida, na doutrina e jurisprudência, no que se refere aos legitimados do artigo 103 da CF para a ação direta de inconstitucionalidade perante o STF, o que não é objeto de consenso.

No entanto, tal discussão nos Tribunais Estaduais, em especial no Estado de São Paulo, toma contorno diverso, uma vez que, salvo respeitáveis posições contrárias, o legislador constituinte deixou de certa forma clara a necessidade de se aferir o interesse de agir pela relação temática, ao prever a legitimidade das partes “no âmbito de seus interesses”.

Desta forma, os legitimados não poderão alegar a inconstitucionalidade de quaisquer leis, mas somente daquelas que guardem adequação temática com suas finalidades.

Primeiramente, a legitimidade conferida ao Governador do Estado bem como à Mesa da Assembléia Legislativa fica adstrita ao controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos estaduais. Como regra, não poderão ajuizar a ação de inconstitucionalidade de leis municipais, a menos que demonstrem interesse jurídico no caso concreto, pelo motivo da lei municipal reflexamente atingir o Estado que representa.

Nesta seara, não há dúvidas quanto à legitimidade do Prefeito<sup>30</sup> e da Mesa da Câmara Municipal, devido ao evidente interesse jurídico nos assuntos de interesse local. Este interesse diz respeito às leis e atos oriundos de seus municípios. Excepcionalmente poderão

---

<sup>30</sup> AÇÃO DIRETA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei municipal que autoriza o Poder Executivo local a celebrar convênio com associação comercial e entidades similares, visando firmar parceria para doação de veículos que serão sorteados aos consumidores, com o intuito de incentivar o comércio nos finais de ano - Legitimidade ativa e interesse do Prefeito Municipal na propositura da ação - Preliminar rejeitada - Lei que deveria ter origem em projeto de iniciativa do chefe do Poder Executivo, sob pena de usurpação de suas atribuições administrativas e violação do princípio constitucional da separação de poderes - Ação julgada procedente. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 113.757-0/3-00 - São Paulo - Órgão Especial - Relator: Walter de Almeida Guilherme - 03.08.05 - V.U. - Voto n. 10.961) M.M.O.

questionar leis de outros municípios desde que provem o interesse de agir devido à influência do ato impugnado nos interesses locais.

No entanto, indaga-se se o Prefeito, tendo sancionado o projeto de lei, pode ajuizar ação direta questionando a lei dele derivada.

De forma bastante prudente posiciona-se Patrícia Teixeira de Rezende Flores que “ao não se admitir a ação, por ilegitimidade ativa do Prefeito Municipal, inobstante haver inconstitucionalidade, estar-se-ia colocando em primeiro plano uma questão meramente política, de oportunidade e conveniência, e relevando-se a plano secundário a inconstitucionalidade, que, como se sabe, é vício inarredável e que não se convalida. Nesse caso, ter-se-ia de esperar que outro legitimado a alegasse, sob pena de continuar em vigor lei inválida.”<sup>31</sup>

Verifica-se, de acordo com o inciso II do artigo 90, que foi conferida legitimidade à Mesa da Câmara Municipal. Nesse sentido é a ADIn 11.817-0/SP.<sup>32</sup>

A Mesa da Câmara Municipal é seu órgão diretivo “geralmente constituído por um Presidente, um Vice-Presidente, um ou mais Secretários e Tesoureiro, se necessário, eleitos entre os Vereadores em exercício, observado o critério da representação proporcional, na forma que dispuser o Regimento Interno.”<sup>33</sup>

Para Patrícia Teixeira de Rezende Flores, “vislumbra-se, nesse contexto, que o objetivo do legislador, ao conferir legitimidade ativa não ao Presidente da Câmara, mas à sua Mesa Diretiva, prende-se ao fato da sua maior representatividade.”<sup>34</sup>

Em relação ao Procurador-Geral de Justiça<sup>35 36</sup> a jurisprudência do Tribunal de

---

<sup>31</sup> FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende. *Aspectos Processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal*. São Paulo: RT, 2002, p. 250.

<sup>32</sup> Ilegitimidade de parte. Câmara Municipal. Presidente. Propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Legitimação da Mesa da Câmara conforme a representação proporcional. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Ação direta de inconstitucionalidade. Propositura por Presidente da Câmara Municipal. Ilegitimidade de parte. Legitimação conferida à Mesa da Câmara, observado o critério da representação proporcional. Artigo 90, inciso II, da Constituição Estadual. Extinção do processo sem julgamento do mérito.

<sup>33</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. p.711/712.

<sup>34 34</sup> FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende. *Aspectos Processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal*. São Paulo: RT, 2002, p. 246.

<sup>35</sup> ILEGITIMIDADE DE PARTE - Ativa - Procurador Geral de Justiça - Inocorrência - Legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade de lei Municipal perante a Constituição Paulista - Aplicação do artigo 90, III da Constituição Estadual - Preliminar rejeitada. (Relator: Renan Lotufo - Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei n. 19.776-0 - São Paulo - 24.08.94)

<sup>36</sup> INCONSTITUCIONALIDADE - Lei municipal - Ação direta - Legitimidade ativa do Procurador-Geral da Justiça - Artigo 90, inciso III, da Constituição Estadual - Preliminar rejeitada JTJ 129/418

Justiça do Estado de São Paulo está assentada no sentido de admitir sua legitimidade para a verificação de constitucionalidade no caso de leis municipais.<sup>37 38 39</sup>

Importante ressaltar que a Súmula 614 do STF dispunha que “Somente o Procurador-Geral da Justiça tem legitimidade para propor ação direta interventiva por Inconstitucionalidade de Lei Municipal”, mas foi revogada.

O mesmo Tribunal entende pela ilegitimidade do Procurador Geral do Estado<sup>40</sup> para a Ação de Inconstitucionalidade de lei municipal, ante a falta de previsão legal, de interesse processual e pelo fato de tal atividade estar fora de suas atribuições legais. Cabe a ele manifestar-se na defesa do ato impugnado, no que couber, mas não possui legitimidade ativa para a causa. Sobre a sua legitimidade para propor ação direta.<sup>41</sup>

A legitimidade do Conselho da Seção Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil decorre da lei e está de acordo com as suas finalidades institucionais.

Quanto às entidades sindicais ou de classe, o dispositivo foi claro em conferir legitimidade, desde que tenham atuação municipal e demonstrem seu interesse jurídico no caso.<sup>42 43 44</sup>

---

<sup>37</sup> INCONSTITUCIONALIDADE - Lei ou ato normativo municipal - Ação direta interventiva - Legitimidade ativa do Procurador-Geral de Justiça para removê-la - preliminar rejeitada. (Relator: Cunha Camargo - Representação Interventiva n. 9.105-0 - São Paulo - 21.06.89)

<sup>38</sup> Código: 10820 Matéria: INCONSTITUCIONALIDADE Recurso: RIT 9105 0 Origem: SP Orgão: OESP Relator: CUNHA CAMARGO Data: 02/06/89 Publicação: JTJ 120/461 - INCONSTITUCIONALIDADE - LEI OU ATO NORMATIVO MUNICIPAL - AÇÃO DIRETA INTERVENTIVA - LEGITIMIDADE ATIVA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTI PROMOVE-LA - PRELIMINAR REJEITADA.

<sup>39</sup> INCONSTITUCIONALIDADE - Lei ou ato normativo municipal - Ação direta interventiva - Legitimidade ativa do Procurador-Geral da Justiça para promovê-la - Preliminar rejeitada JTJ 120/461.

<sup>40</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal - Procurador Geral do Estado - Exclusão da ação - Admissibilidade - Manifestação sobre inconstitucionalidade de ato municipal que está fora de suas atribuições - Demonstrada a falta de interesse processual e de legitimidade - Pretensão acolhida - Ação procedente. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 22.428-0 - São Paulo - Relator: BUENO MAGANO - OESP - V.U. - 15.02.95)

<sup>41</sup> INCONSTITUCIONALIDADE - Lei municipal - Procurador-Geral do Estado - Legitimidade para propor ação direta RT 532/54.

<sup>42</sup> Ilegitimidade de parte. Sindicato. Ação direta de inconstitucionalidade. Dispositivo relativo à taxa de auxílio público e sinistro. Hipótese em que versa sobre relação jurídica material situada no âmbito de seu interesse. Constituição Estadual, art.90. Ausência de legítimo interesse. Extinção do processo sem julgamento do mérito. De fato, tendo em vista o *caput* do artigo 90, a legitimidade para a ação só ocorre quando a lei ou o ato normativo estiverem no âmbito de interesse das pessoas e entidades relacionadas nos incisos. E vê-se, no item V, que as entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal, para que possam ser consideradas partes ativas legítimas, devem demonstrar seu interesse jurídico no caso. – ADIn .12.817-0/1-SP.



O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou extinta sem julgamento de mérito a ADIn n. 39.950-0, proposta por associação de empresas de transporte coletivo, por falta de legitimidade ativa, por entender que entidades de classe somente podem ser formadas por indivíduos, pessoas físicas, e não por pessoas jurídicas.

Por fim, também podem propor a representação os partidos políticos com representação na respectiva Câmara, ou seja, aqueles que possuem representantes na Câmara dos Vereadores do Município. Dessa forma, os partidos políticos que não possuem representantes no poder legislativo municipal conseqüentemente não possuem legitimidade.

Cumpre-nos ressaltar que a legitimidade é do Partido Político, que se faz representar por seu presidente, e não da pessoa física do Presidente da respectiva entidade.<sup>45</sup>

Também, é de entendimento pacífico do Tribunal Estadual bem como do STF que a legitimidade para o ajuizamento é do Diretório Regional do Partido e não do seu Diretório Local.<sup>46 47</sup>

---

<sup>43</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Preliminar – Decadência – Não ocorrência – Preliminar rejeitada – “O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não está sujeito à observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, eis que atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Súmula 360. Precedentes do STF” – Sindicato – Legitimidade ativa reconhecida – Demonstração de interesse jurídico – Artigo 90, V da Constituição Estadual – Preliminar rejeitada – Lei Municipal nº 10.393, de 13 de maio de 2005 – Dispõe sobre regras de trânsito – Invasão de competência – Matéria privativa da União – Vício de competência – Ocorrência – Alegação de violação dos artigos 5º e 144 da Constituição Estadual – Obrigatoriedade de observação do artigo 144 da Constituição Estadual – Lei de iniciativa exclusiva do Prefeito – Vício de iniciativa – Ocorrência – Ação procedente – Inconstitucionalidade declarada. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 123.773-0/4-00 – São Paulo – Órgão Especial – Relator: Barbosa Pereira – 19.04.06 – V.U.)

<sup>44</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Legitimidade ativa “ad causam” – Entidade sindical municipal (artigo 90, inciso V da Constituição Estadual) – Estatuto e ata de formação disciplinam que a representação em Juízo se aperfeiçoa com a delegação a um de seus membros, por intermédio de ata da assembléia geral – Ausência da referida ata – Procuração subscrita por um dos diretores, sem a respectiva autorização – Preliminar reconhecida – Extinção sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil). (Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei n. 092.870-0/8-00 - São Paulo - Órgão Especial - Relator: Gentil Leite – 10.09.03 - V.U.)

<sup>45</sup> ILEGITIMIDADE DE PARTE - Ativa - Ocorrência - Ação direta de inconstitucionalidade - Propositura por Presidente de Diretório local de Partido Político - Legitimidade que é outorgada ao Partido e não à pessoa física de seu Presidente - Não comprovação, ademais, de que o Partido tenha representação na Câmara Municipal local - Processo extinto sem apreciação do mérito. (Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei n. 21.866-0 - São Paulo - Relator: JOSÉ CARDINALE - OESP - V.U. - 26.04.95)

<sup>46</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei municipal - Propositura por Diretório Municipal de Partido Político - Ausência de legitimidade ativa - Entendimento cristalizado neste Egrégio Tribunal e no Colendo Supremo Tribunal Federal - Processo extinto sem exame de mérito. (Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei n. 92.661-0/4 - São Paulo - Órgão Especial - Relator: José Cardinale - 10.03.04 - V.U.)

<sup>47</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não tem o Diretório Municipal de Partido Político legitimidade para ajuizar a ação em tela, mesmo em se tratando de lei municipal – A pertinência subjetiva para a instauração do controle abstrato, perante o Tribunal de Justiça, cabe somente ao respectivo Diretório Regional –

Patrícia Teixeira de Rezende Flores, dentre outros juristas, entendem que a construção jurisprudencial não se coaduna com a índole do processo de controle abstrato de normas, que consiste em processo objetivo, no qual denota-se sim a existência de partes, mas não de interesses subjetivos concretos, não havendo outro interesse senão o da preservação da supremacia da constituição. Assim, explica: “entende-se que, ao exigir que os legitimados ativos comprovem relação de pertinência temática, o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Justiça estão, ao fim e ao cabo, erigindo o interesse de agir em algo mais que a simples demonstração do conflito de normas de densidade normativa diferente, o que, por si só, já daria ensejo à instauração do processo objetivo. Como nesta espécie de ação não se discutem interesses subjetivos das partes, o interesse de agir é atribuído, na realidade, tão-somente em decorrência do interesse público no controle, cuja aferição cabe aos órgãos e entidades taxativamente arrolados no texto constitucional. Não há que se exigir um interesse jurídico específico. Ao exigirem a demonstração de tal interesse, os Tribunais desconsideram a natureza objetiva do processo.”<sup>48</sup>

#### 6.3.2. DA LEGITIMIDADE PASSIVA.

Na ação direta de constitucionalidade de lei municipal, figura como réu o órgão ou autoridade do qual emanou o ato impugnado.

#### 6.4. DO PAPEL DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA E DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO.

Dispõe o artigo 90, em seus parágrafos 1º e 2º, que o Procurador-Geral de Justiça sempre deverá ser ouvido nas ações diretas de inconstitucionalidade e que o Procurador Geral de Justiça deverá ser citado, previamente, para defender, no que couber, o ato ou texto impugnado.

Pergunta-se qual é o papel destas autoridades no controle concentrado de leis municipais em face da Constituição Estadual de São Paulo? Quais funções eles desempenham

---

Processo extinto sem exame de mérito. (Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei n. 96.068-0/7 - São Paulo - Órgão Especial - Relator: Viseu Júnior – 03.09.03 - M.V.)

<sup>48</sup> FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende. *Aspectos Processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal*. São Paulo: RT, 2002, p. 242.

nestas ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos locais?

Primeiramente é de se ressaltar que o Procurador-Geral de Justiça é legitimado para ação direta de inconstitucionalidade, podendo propô-la, de acordo com atribuição que lhe foi conferida pelo artigo 90, III da Constituição do Estado de São Paulo. Assim, assumiria a posição de parte, na qualidade de autor da ação.

Ocorre que seu papel na ação direta não se resume a possibilidade de propositura da ação, mas vai além, uma vez que atua como verdadeiro fiscal da lei, age para garantir a sua correta aplicação, devendo ser ouvido previamente, quando assume posição equivalente à do Procurador-Geral da República nas ações diretas perante o STF, porém em nível estadual. Assim, como membro do Ministério Público, sua função na ação direta de inconstitucionalidade de leis municipais é acusatória e fiscalizatória da correta aplicação da lei.

Diverso é o papel desempenhado pelo Procurador-Geral do Estado. Esse não tem legitimidade para ser autor de ação direta de inconstitucionalidade, por falta de previsão no artigo 90, acima mencionado. Sua função é de defesa dos interesses do órgão que representa, no caso, o Estado de São Paulo. Por isso deve ser previamente “citado” para manifestar-se sobre o ato impugnado, defendendo-o, no que couber.

Portanto, o Procurador-Geral do Estado exerce, em nível estadual, a mesma função que o Advogado-Geral da União exerce no controle concentrado de leis e atos federais e estaduais perante a CF.

Discute-se, porém, se o Procurador-Geral do Estado deverá ser citado e, portanto, está obrigado a defender o ato impugnado se a verificação cinge-se à validade de lei ou ato normativo local.

O Tribunal de Justiça de São Paulo não se mostrou uniforme nesta seara, tendo se posicionado ora no sentido de o Procurador-Geral do Estado não tem dever de se manifestar no caso de aferição de validade de leis municipais, por estar fora de sua competência institucional, permitindo a sua exclusão da lide<sup>49</sup>. Assim, seu dever de

---

<sup>49</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei municipal - Intervenção da Procuradoria Geral do Estado - Inadmissibilidade - Assistência jurídica às Prefeituras e Câmaras Municipais que está limitada a assuntos de natureza extrajudicial - Lei Complementar Estadual nº 478/86 - Legitimidade não reconhecida - Processo extinto sem julgamento do mérito. A Constituição da República, em seu artigo 132, fixou as diretrizes das Procuradorias Gerais, deferindo-lhes a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federativas do Estado. O artigo 99, VIII da Constituição Estadual, incluiu o dever de prestar assistência jurídica aos municípios, na forma da lei. A Lei Complementar, a que se refere a Carta Estadual, é a de nº 478 de 18 de julho de 1986 que limitou, porém, a assuntos de natureza extrajudicial, quer as prefeituras quer as Câmaras Municipais. (Relator: Villa da Costa - Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 16.307-0 - São Paulo - 20.10.93)

manifestação em defesa do Estado que representa cingir-se-ia aos casos de verificação de lei ou ato normativo estadual<sup>50 51</sup>.

Noutros casos, porém, o Tribunal decidiu pela impossibilidade da exclusão do Procurador-Geral do Estado<sup>52</sup>.

Ressalte-se o posicionamento de Patrícia Teixeira de Rezende Flores sobre a atuação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral do Estado nas ações diretas de inconstitucionalidade : “Detêm eles o direito de se manifestar pela procedência ou improcedência da ação, conforme sua consciência jurídica. Isso não significa, entretanto, que possam deixar de participar do feito. Não foi isso que o constituinte paulista objetivou. Na realidade, permitiu-se que o Procurador-Geral do Estado se manifeste segundo sua consciência, pugnando pela procedência ou improcedência da ação. O Procurador-Geral do Estado, nas ações de inconstitucionalidade de leis e atos normativos municipais em face da Constituição Estadual e o Advogado-Geral da União, quando o conflito se dá entre leis e atos normativos federais e estaduais e a Constituição Federal, devem se manifestar, não podendo pedir sua exclusão do feito, nem sequer lhes sendo deferida a possibilidade de não intervirem na ação. A intervenção, grife-se, é obrigatória. O seu conteúdo, contudo, será ditado pelo interesse público: a manutenção do ato argüido de inconstitucional ou a sua extirpação do ordenamento jurídico.”<sup>53</sup>

## 6.5. DA TRAMITAÇÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO MUNICIPAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

---

<sup>50</sup> “Ação direta de inconstitucionalidade. Procuradoria-Geral do Estado. Exclusão do feito. Admissibilidade. Intervenção que não possui caráter vinculativo. Ausência de discussão de inconstitucionalidade de ato legislativo estadual. Entendimento do artigo 90, parágrafo 2º, da Constituição Estadual. Ação Procedente”. ADIn 23.377-0/8-SP.

<sup>51</sup> <sup>51</sup> Código: 01025 Matéria: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Recurso: ADI 16307 0 Origem: SP Orgão: OESP Relator: VILLA DA COSTA Data: 20/10/93 Decisão: Lei: LCE 478/86 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - INTERVENÇÃO DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - INADM - ASSISTÊNCIA JURÍDICA AS PREFEITURAS E CÂMARAS MUNICIPAIS QUE ESTA LIMITADA A ASSUNTOS DE NATUREZA EXTRAJUDICIAL - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 478/86 LEGITIMIDADE NÃO RECONHECIDA.

<sup>52</sup> “Ação direta de inconstitucionalidade. Procurador-Geral do Estado. Exclusão. Inadmissibilidade. Procurador que não é parte na ação. Citação para os fins do artigo 90, parágrafo 2º, da Constituição Estadual. Entidade estatal que atua como árbitro do próprio interesse processual. Preliminar rejeitada. Ação Procedente.”ADIn 17.926-0/5-SP.

<sup>53</sup> FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende. *Aspectos Processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal*. São Paulo: RT, 2002, p. 263.

A disciplina do processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição dos Estados cabe aos respectivos Estados. Esses podem discipliná-la nas suas Constituições, em leis ordinárias ou, como ocorre em regra, nos próprios Regimentos Internos dos Tribunais.

No Estado de São Paulo, o procedimento das ações diretas está previsto no Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

A ação direta de inconstitucionalidade deve ser interposta por petição escrita, por um dos legitimados do artigo 90 da Constituição Estadual, repetido pelo artigo 667<sup>54</sup> do Regimento Interno do TJ/SP, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Compete ao Presidente do Tribunal a apreciação de pedido de medida cautelar, cabendo agravo para o Órgão Especial.<sup>55</sup>

O relator do processo pedirá informações ao autor do ato impugnado, à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal, conforme o caso, as quais deverão ser prestadas no prazo de 30 dias.<sup>56</sup>

Uma vez proposta a ação, não se admite a desistência do processo.

O Regimento Interno dispõe, em seu artigo 670<sup>57</sup>, que não se admite a assistência das partes.

Dispõe ainda que o Procurador-Geral de Justiça deverá ser ouvido previamente<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> Art. 667. São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estaduais ou municipais, contestados em face da Constituição do Estado ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio da mesma 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.

<sup>55</sup> Art. 668. Compete ao Presidente do Tribunal a apreciação de pedido de medida cautelar, cabendo agravo para o Órgão Especial.

<sup>56</sup> Art. 669. Distribuído o feito, o relator pedirá informações ao autor do ato normativo, à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal, conforme o caso.

§ 1º Proposta a representação, não mais se admitirá a sua desistência.

§ 2º As informações serão prestadas em trinta dias, contados do recebimento do pedido; em caso de urgência o relator poderá dispensá-las, "ad referendum" do Plenário.

§ 3º Em qualquer fase do procedimento, se o relator entender que a decisão é urgente, em face do relevante interesse público que envolve, poderá, com prévia ciência das partes, submeter o feito ao conhecimento do Órgão Especial, que julgará com os elementos de que dispuser.

<sup>57</sup> Art. 670. Nas ações diretas não se admitirá assistência de qualquer das partes.

<sup>58</sup> Art. 672. O Procurador-Geral de Justiça será sempre ouvido nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Recebidas as informações, será aberta vista pelo prazo de quinze dias, para emitir parecer.<sup>59</sup>

O Procurador Geral de Justiça deverá citado para defender, no que couber, no prazo de quinze dias, o ato ou texto impugnado<sup>60</sup>. Ressalte-se, aqui, os questionamentos acerca da sua atuação ou não em se tratando de leis ou atos normativos locais.

Decorridos os prazos ou dispensadas as informações em razão da urgência, o relator lançará o relatório e porá os autos em Mesa.

A declaração de inconstitucionalidade por ação direta somente se dará pelo voto da maioria absoluta<sup>61</sup> dos membros do Tribunal de Justiça, ou seja, exige-se o voto de pelo menos 13 desembargadores.<sup>62</sup>

Declarada a inconstitucionalidade, o Tribunal de Justiça comunicará a decisão à Câmara Municipal ou à autoridade interessada, para a suspensão da execução da lei ou do ato normativo, no todo ou em parte, conforme se der a desconformidade.<sup>63</sup>

Registre-se que, para Fernando Luiz Ximenes Rocha, “Continuando as observações no que diz respeito à fiscalização abstrata de constitucionalidade no âmbito estadual, cumpre destacar que ela, com as devidas adaptações, deve seguir procedimento semelhante ao adotado, perante o Supremo Tribunal Federal, para a ação direta de inconstitucionalidade no plano federal.” Prossegue: “Existem, contudo, algumas peculiaridades entre o controle concentrado de competência dos Tribunais de Justiça e aquele exercido pelo Excelso Pretório, como, por exemplo, a possibilidade, na esfera estadual, de

---

<sup>59</sup> Art. 673. Recebidas as informações, será aberta vista ao Procurador-Geral de Justiça pelo prazo de quinze dias, para emitir parecer.

<sup>60</sup> Art. 671. O Procurador-Geral do Estado será citado previamente para defender, no que couber, o ato ou o texto impugnado, no prazo de quinze dias.

<sup>61</sup> Art. 115. Exige-se maioria absoluta dos membros do Órgão Especial para:  
a) a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público;

<sup>62</sup> Art. 675. Efetuado o julgamento, com o "quorum" previsto no art. 115 deste Regimento, proclamar-se-á a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade, exigindo-se o voto de, pelo menos, treze desembargadores, em um ou em outro sentido.

Parágrafo único. Não alcançada a maioria necessária à declaração de inconstitucionalidade, estando licenciados ou ausentes desembargadores em número que possa influir no julgamento, este será suspenso, a fim de aguardar-se o comparecimento dos desembargadores ausentes, até que se atinja o "quorum".

<sup>63</sup> Art. 676. Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada à Assembléia Legislativa, à Câmara Municipal ou à autoridade interessada, para a suspensão da execução, no todo ou em parte, da lei ou do ato normativo.

interposição de recurso, caso presentes os pressupostos de cabimento do apelo extremo.”<sup>64</sup>

## 7. DA IMPOSSIBILIDADE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Questão que merece ser ressaltada diz respeito à possibilidade ou não de o controle de constitucionalidade de leis municipais perante o Tribunal de Justiça do Estado aferir a validade da norma utilizando como parâmetro a Constituição Federal.

Tal hipótese não caracterizaria usurpação de competência do STF, que é o guardião da Constituição Federal?

O Estado de São Paulo estabeleceu, em sua Constituição, no artigo 74, inciso XI,<sup>65</sup> a possibilidade de controle direto de lei municipal em face da Constituição Federal, a ser julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Por meio da ADIN 347-MC /SP<sup>66</sup>, cujo relator foi o Ministro Moreira Alves, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a execução de tal dispositivo paulista, sendo referido dispositivo suprimido da Constituição Estadual Paulista em sessão plenária realizada em 20.9.2006, quando foi julgada procedente por unanimidade de votos.

O mesmo ocorreu em relação à Constituição do Rio Grande do Sul, que continha dispositivo no mesmo sentido.<sup>67</sup>

Alguma possibilidade haveria se as normas da Constituição Estadual fossem repetição de regras obrigatórias da Constituição Federal?

Em recente decisão em Recurso Extraordinário, o STF posicionou-se no sentido de que não é possível aferir-se a validade da norma ou ato municipal em face da Constituição Federal, entre outras justificativas, por caracterizar usurpação de competência do Supremo

---

<sup>64</sup> ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais. São Paulo: Atlas, 2002, p. 83/84.

<sup>65</sup> “Art.74.Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente: (...) XI – a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, contestado em face da Constituição Federal.”

<sup>66</sup> STF - ADI 374-0 (Liminar) - SP - TP - j. 15.08.1990 - Rel. Min. MOREIRA ALVES - RT 664/189.

<sup>67</sup> CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS LOCAIS (CF, ART. 125, § 2º) – Cabimento restrito à fiscalização da validade de Leis ou atos normativos locais – sejam estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual: invalidade da disposição constitucional estadual que outorga competência ao respectivo Tribunal de Justiça para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade de normas municipais em face também da Constituição Federal: precedentes. (STF – ADI 409 – RS – TP – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJU 26.04.2002 – p. 00065) JCF.125 JCF.125.2

Tribunal Federal. No caso em tela, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou ação direta de inconstitucionalidade proposta entendendo inconstitucional determinada lei municipal, tendo como parâmetro os arts. 74, I, e 144 da Constituição Estadual e também no art.22 da Constituição Federal. O Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo recorreu extraordinariamente ao STF, que conheceu e deu provimento ao recurso para anular o acórdão, a fim de ser proferido outro tendo como limite a aferição em face da Constituição do Estado.<sup>68</sup>

Para Fernando Luiz Ximenes Rocha, “Outra questão que merece destaque no campo da ação direta de inconstitucionalidade no âmbito estadual é o problema da reprodução de normas da Constituição Federal no texto das Constituições dos Estados. Nesse caso, é preciso saber se o controle concentrado de constitucionalidade da regra infraconstitucional, estadual ou municipal, que venha a ferir dispositivo do Diploma Maior do Estado, repetido da Carta Federal, pode ser aforado perante o Tribunal de Justiça. A esse respeito, o STF tem pacificado entendimento de que ao Tribunal de Justiça dos Estados compete processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual, ainda que se trate de reprodução de preceito da Constituição Federal.”<sup>69</sup>

Ainda ensina que ““O assunto não é novo, pois , conforme demonstrado, a polêmica em torno da possibilidade da declaração de inconstitucionalidade em tese de lei municipal em face da Constituição Federal é por demais antiga, tendo sido travada ainda sob o pálio da Constituição passada. Dessa forma, é de concluir-se que o constituinte de 1988 não desconhecia a controvérsia em torno da matéria, Daí, ao optar pela repetição do silêncio

---

<sup>68</sup> EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. VALIDADE DA NORMA EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Os Tribunais de Justiça dos Estados, ao realizarem o controle abstrato de constitucionalidade, somente podem utilizar, como parâmetro, a Constituição do Estado. II - Em ação direta de inconstitucionalidade, aos Tribunais de Justiça, e até mesmo ao Supremo Tribunal Federal, é defeso analisar leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal. III - Os arts. 74, I, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo não constituem regra de repetição do art. 22 da Constituição Federal. Não há, portanto, que se admitir o controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Justiça local, com base nas referidas normas, sob a alegação de se constituírem normas de reprodução obrigatória da Constituição Federal. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido, para anular o acórdão, devendo outro ser proferido, se for o caso, limitando-se a aferir a constitucionalidade das leis e atos normativos municipais em face da Constituição Estadual. RE 421256 / SP - SÃO PAULO RECURSOEXTRAORDINÁRIO  
Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI  
Julgamento: 26/09/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma

<sup>69</sup> ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais. São Paulo: Atlas, 2002, p.84.



estampado na Carta pretérita, deixou clara sua vontade de só admitir, quando se cuidar de ilegitimidade de lei ou ato normativo municipal por contrariedade ao Texto Supremo, o controle por via de exceção, que é próprio da atividade jurisdicional, não comportando natureza política.”<sup>70</sup>

Leciona Oswaldo Luiz Palu “A eficácia *erga omnes* da decisão do Tribunal de Justiça pressupõe o seu trânsito em julgado e limita sua eficácia à *causa petendi*, ou seja, ao fundamento jurídico invocado, que é a Constituição Estadual. Pode ocorrer que o mesmo ato normativo estadual ou municipal seja impugnado primeiramente ante a Constituição Estadual (norma de observância obrigatória) e ferir, por conseguinte, também dispositivo federal, mas a ação for proposta somente ante o Tribunal de Justiça, resolverá definitivamente a questão o Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso extraordinário.”<sup>71</sup>

Dessa forma, o controle de leis municipais em face da Constituição Federal seria possível por meio de controle difuso<sup>72</sup>. Com o surgimento da Lei 9.882/99 entendeu-se pela

---

<sup>70</sup> ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais. São Paulo: Atlas, 2002, p.100.

<sup>71</sup> PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de Constitucionalidade: Conceitos, Sistemas e Efeitos*. São Paulo: RT, 2001, p.299.

<sup>72</sup> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. O artigo 29, inciso IV da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c. 2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade. 3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia. 4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente. 5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37). 6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º). 7. Inconstitucionalidade, incidenter tantum, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes. 8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos *ex tunc*, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido.

RE 197917 / SP - SÃO PAULO  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO

possibilidade de concentrado abstrato de leis municipais tendo como parâmetro a Constituição Federal, o que se daria por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Neste mesmo sentido, leciona Regina Ferrari<sup>73</sup>: “É de conhecimento geral que, até o advento da Lei 9.882/99, não era possível o controle abstrato da constitucionalidade das leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal, sujeitando-se apenas ao controle difuso. O controle abstrato ficava restrito em face das constituições estaduais, realizados pelos Tribunais de Justiça, conforme disciplina prevista no artigo 125, par. 2º, de nossa Lei Fundamental. Porém, sendo a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição uma forma de controle concentrado da constitucionalidade sobre atos do Poder Público, normativos ou não, encontram-se aí inseridos os atos de todos os entes federativos parciais que compõe a Federação brasileira. Agora, o controle abstrato das leis municipais frente às normas constitucionais federais – quando constituam preceitos fundamentais – pode ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal.”

“Ainda no que se refere ao controle de constitucionalidade abstrato no plano estadual, tem-se discutido se as Constituições dos Estados-membros podem adotar o controle jurisdicional de inconstitucionalidade por omissão, haja vista que a Carta Federal não outorgou ao constituinte estadual autorização expressa a esse respeito. Na realidade, a partir do momento em que o constituinte federal conferiu aos Estados-membros competência para criarem mecanismos de fiscalização abstrata em defesa de suas Cartas Políticas, nada mais justo que o constituinte estadual institua o controle de inconstitucionalidade por omissão, desde que observado o modelo estabelecido no plano federal. O que não se pode admitir, por exemplo, é que os Estados-membros confirmem a seus respectivos Tribunais de Justiça competência para prolatarem sentença normativa em suprimento da omissão legislativa, pois, dessa forma, estariam fugindo ao paradigma desenhado no Diploma Máximo.”<sup>74</sup>

## 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Levantados os principais aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos locais e a Constituição do Estado de São

---

Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA  
Julgamento: 06/06/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

<sup>73</sup> FERRARI, Regina Maria Nery Macedo. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade, p. 456-457

<sup>74</sup> ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. *Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais*. São Paulo: Atlas, 2002, p.82.

Paulo e analisado o tratamento da matéria pelos enfoques da doutrina e jurisprudência, podemos concluir que:

- 1) O ordenamento jurídico pátrio contém um sistema de hierarquia de leis, que pode ser representado, conforme as lições de Kelsen, ilustrativamente, pelo desenho de uma pirâmide, sendo certo que as leis hierarquicamente inferiores devem ser conformes as leis superiores, ou seja, não podem conter dispositivo sem entido contrário, sob pena de serem inválidas.
- 2) A Lei Maior de nosso ordenamento é a Constituição Federal. Todas as demais leis e atos normativos encontram nela seu fundamento de validade.
- 3) Leis ou atos normativos que colidam com normas constitucionais padecem do vício insanável da inconstitucionalidade.
- 4) Nosso sistema possibilita a verificação da incompatibilidade de leis, colocando a disposição alguns instrumentos processuais adequados para a garantia e higidez do ordenamento jurídico.
- 5) A ação direta de inconstitucionalidade é um dos mecanismos apropriados para o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos.
- 6) A inconstitucionalidade destas leis pode ser declarada por meio de instrumento jurídico-constitucional chamado Ação Direta de Inconstitucionalidade, cuja finalidade é retirar a lei viciada de aplicação do ordenamento jurídico, mantendo, pois, a higidez do sistema jurídico.
- 7) Em obediência ao princípio da Hierarquia das Leis, devem as leis ou atos normativos municipais encontrar validade nas normas a elas hierarquicamente superiores, entre elas está a Constituição dos Estados, sob pena de ser declarada sua inconstitucionalidade.
- 8) A inconstitucionalidade de leis locais pode ser aferida por meio de ação direta de inconstitucionalidade, que guarda certas peculiaridades em relação à ação direta de inconstitucionalidade de leis federais ou estaduais.
- 9) A competência para processar e julgar as ADINs de leis municipais é do Tribunal de Justiça dos Estados.
- 10) No caso do Estado de São Paulo, de acordo com sua Constituição, a competência é do órgão especial do Tribunal de Justiça, a legitimidade ativa está prevista no artigo 90, que dispõe quais são os entes autorizados a propor a ação, porém, a expressão “no âmbito de seus interesses” indica a necessidade de adequação temática entre as finalidades institucionais ou atribuições do legitimado e o

conteúdo do ato impugnado, sob pena de falta de interesse de agir. Nesse sentido não é unânime a doutrina, mas assim tem decidido o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A tramitação da ação direta de inconstitucionalidade no Tribunal do Estado de São Paulo tem seu procedimento disciplinado pelo seu Regimento Interno, ressaltando-se que deve seguir, sempre que couber e for possível, o modelo federal, inclusive consagrando as novidades da legislação federal, como exemplo, a figura do *amicus curiae*.

- 11) Doutrina e jurisprudência firmaram posicionamento no sentido de não ser possível, por falta de previsão legal, a aferição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo local em face da Constituição Federal, por meio de controle concentrado, exceto por Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

## 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria Da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COSTA, Nelson Nery. *Direito Municipal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERRARI, Regina Maria Nery Macedo. *Elementos de direito municipal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende. *Aspectos Processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal*. São Paulo: RT, 2002.

GAMA, Ricardo Rodrigues. Ação Direta de Inconstitucionalidade. (Publicada na RJ nº 229 - NOV/1996).

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional; o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2005.

PACHECO, José da Silva. *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de Constitucionalidade: Conceitos, Sistemas e Efeitos*. São Paulo: RT, 2001.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. *Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais*. São Paulo: Atlas, 2002.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1993.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.