

## CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS EM TESE — DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

GILMAR FERREIRA MENDES

Procurador da República. Mestre em Direito pela Universidade  
de Brasília. Doutorando na Universidade de Münster —  
República Federal da Alemanha

1. Considerações preliminares. 2. O controle de constitucionalidade da lei municipal e o art. 119, I, "1", da Constituição. 3. O controle de constitucionalidade da lei municipal e a jurisdição constitucional: considerações à luz do modelo germânico. 4. Conclusões.

### 1. Considerações preliminares

A questão relativa à admissibilidade do controle de constitucionalidade da lei municipal, em tese, tem dado ensejo a amplo debate nos meios acadêmicos e nos Tribunais. A controvérsia assumiu maior realce em face do silêncio da Carta Magna, que contemplou, tão-somente, a representação do Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual, bem como, para prover à execução da lei (CF, art. 15, § 3.º, "d", Representação Interventiva).

Admitindo a existência de um "campo deixado em branco pela Constituição Federal", houve por bem a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo consagrar, na Constituição de 1967, modalidade genérica de controle abstrato de constitucionalidade, cuja iniciativa ficou a cargo do Procurador-Geral do Estado, como se depreende do disposto no art. 51, parágrafo único, da Constituição estadual, **verbis**: "Compete ao Procurador-Geral do Estado, além de outras atribuições conferidas por lei, representar ao Tribunal competente sobre a inconstitucionalidade de leis ou atos estaduais e municipais, por determinação do Governador ou solicitação do Prefeito ou Presidente de Câmara interessado, respectivamente".

O art. 54, I, "e", da Constituição estadual, estabeleceu a competência do Tribunal de Justiça para julgar, a representação interventiva, formulada pelo Procurador-Geral da Justiça, e a modalidade genérica de controle de constitucionalidade, cuja provocação era da competência do Procurador-Geral do Estado.

O instituto do controle de constitucionalidade genérico, consagrado no art. 51, parágrafo único, da Constituição estadual, somente veio a ter aplicação em 1977, com a propositura das Representações 261.928 e 261.929, que tinham por objeto a arguição de inconstitucionalidade, em face da Constituição Federal, de leis dos Municípios de São Paulo e de Campinas.<sup>1</sup>

Ao apreciar as Representações, o Procurador-Geral de Justiça suscitou as preliminares de incompetência da Justiça estadual e de ilegitimidade *ad causam* da Procuradoria-Geral do Estado. E, no mérito, sustentou sua Excelência que: "O ordenamento jurídico-constitucional positivo, no plano federal, não concede aos Tribunais superiores dos Estados-Membros a jurisdição censória de leis e outros atos normativos, mesmo municipais, abstratamente conflitantes com as regras que o compõem; por isso, não defere a qualquer autoridade local a pretensão de direito material constitucional ao exercício desse excepcional controle, nem cogita do remédio jurídico-processual que conduza a esse resultado. Ao nível da Justiça estadual, não há jurisdição especificamente preservadora da Constituição Federal, nem direito de ação para algum titular, nem ação direta para um eventual legitimado ativo".<sup>2</sup>

A compatibilidade do sistema de controle genérico estabelecido no art. 51, parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo, foi defendida com base em estudos e pareceres de juristas de tomo, como Ada Pellegrini Grinover, José Afonso da Silva, Dalmo Dallari, Celso Ribeiro Bastos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, e Galeno de Lacerda.<sup>3</sup>

A corrente doutrinária que sustenta a compatibilidade do controle concentrado, no âmbito estadual, com a ordem constitucional federal enfatiza que a edição de norma de natureza material não reservada à competência da União, consubstancia um desdobramento dos princípios constitucionais, com o necessário preenchimento de claros verificáveis na Carta Magna através do exercício da autonomia do constituinte estadual.<sup>4</sup>

Nessa linha de entendimento, conclui José Afonso da Silva que a matéria se insere, integralmente, na esfera de autonomia estadual, afigurando-se-lhe dispensável, inclusive, a existência ou não dessa modalidade de controle no plano federal.<sup>5</sup>

Vale registrar, a propósito, a seguinte passagem de suas considerações sobre o tema, que parece conter a síntese da doutrina favorável à adoção do modelo concentrado de constitucionalidade pela unidade federada: "Trata-se de assunto de inteira competência estadual, que integra o princípio da autonomia federativa, e é de tal ordem que se poderá dizer inexistir federação onde ela porventura seja tolhida. Por isso é que nos parece incompreensível, *data venia*, as dúvidas de parte da doutrina em relação ao vigente art. 51, parágrafo único, da Constituição paulista, que exatamente alberga o princípio da autonomia e defesa acima apontadas. Mais estranhável ainda é recusar legitimidade ao texto, sob a alegação de falta de formas processuais e outros meios para a sua atuação. Ora, isso há subordinação dos fins aos meios, o que, em matéria constitucional, mais do que em qualquer outro ramo, é inadmissível. É um direito autônomo dos Estados-membros de uma federação, com base na sua capacidade de auto-organização (entre nós, art. 13 da Constituição Federal vigente), estruturar os meios, inclusive processuais perante os órgãos de seu Poder Judiciário, visando à defesa de sua Constituição. Esse direito decorre do princípio maior do federalismo, e não pode ser tolhido por simples norma de competência atribuída à União. Para a efetividade desse direito estadual, não seria sequer necessário existir modelo na Constituição Federal que devesse ser seguido. Esse não é um direito vinculado a regras menores da Constituição Federal. Veremos, no entanto, que no Brasil, a Constituição Federal não apenas não o veda como até fornece-lhe as bases necessárias".<sup>6</sup>

Como se vê, toda a problemática residia, fundamentalmente, no princípio da autonomia dos entes federados, estando a questão subordinada à capacidade de auto-organização do Estado.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao acolher a Representação de Inconstitucionalidade 261.928, assentou que a matéria envolvia, basicamente, matéria atinente ao Direito Constitucional estadual, afigurando-se, assim, legítima a norma constitucional que outorgava à Corte de Justiça a competência genérica para julgar a representação de inconstitucionalidade de lei municipal. É o que se constata na seguinte passagem do voto proferido pelo eminente Relator, Desembargador Xavier Homrich, **verbis**:

"(...) A própria Constituição Federal não deixa qualquer dúvida sobre a competência dos Tribunais de Justiça para conhecer e julgar as ações diretas genéricas para declarar a inconstitucionalidade de leis municipais. O art. 116, com a redação da Emenda 7, de 13.4.77, estabelece que 'somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial (art. 144, V), poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público'. Aí está o fulcro dessa competência, como salienta o erudito parecer do Prof. José Afonso da Silva (p. 110). Preleciona Lúcio Bittencourt, na observação do referido mestre, que esse preceito constitucional, 'em si mesmo, não é uma norma de funcionamento nem uma regra de competência; estabelece apenas uma condição de eficácia' (ibidem). Mas é evidente que, ao menos 'implicitamente, define a competência dos Tribunais para o exercício do controle de constitucionalidade', ou através de recurso, na hipótese da via de exceção, 'ou por via de ação direta, quando prevista sua competência originária'.

Há previsão constitucional, outrossim, para o Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a invalidade da lei ou ato normativo, quando se trata de pressuposto da chamada ação direta interventiva (art. 15 § 3.º, "d", da CF). Ora, se o Tribunal de Justiça pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, como um *prius* para uma eventual declaração de intervenção, porque não seria competente somente para a ação direta 'genérica'?

É de concluir-se, em suma, consoante ensina a Prof.<sup>a</sup> Ada Pellegrini Grinover, 'que a Constituição Federal prevê a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato estadual ou

federal, em confronto com a Constituição Federal (arts. 119, I, "1" e 11, § 1.º, "c"); bem como a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, frente à Constituição estadual, para o fim de intervenção (art. 15 § 3.º "d"). 'Não cuida, a Constituição Federal', entretanto, de 'declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato estadual frente à Constituição estadual; nem a de lei ou ato municipal, frente à Constituição Federal ou estadual: este último caso só é regulado para efeitos interventivos' (p. 47).

"Assim, em face do princípio da competência remanescente ou residual conferida ao Estado-membro pela Constituição Federal (art. 13, § 1.º), era lícito à Constituição do Estado de São Paulo, 'ocupando campo deixado em branco' pela Carta Magna, 'editar suas próprias normas sobre a ação direta de inconstitucionalidade, desde que circunscritas aos princípios gerais enumerados na Lei Maior, estabelecendo, ao lado da titularidade da ação, a competência funcional para seu conhecimento e julgamento'. Fiel a tais diretrizes, o art. 54, I, "e", da EC 2, da Constituição estadual, estabelece que compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente as representações sobre inconstitucionalidade de leis estaduais ou municipais apresentadas pelo Procurador-Geral do Estado, ressalvados os casos da competência do Supremo Tribunal Federal".<sup>7</sup>

Anteriormente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul havia admitido que, não obstante a omissão da Carta estadual, dispunha aquela Corte de Justiça de competência para conhecer de arguição de inconstitucionalidade em tese, formulada pelo Procurador-Geral de Justiça. Nesse sentido, pronunciou-se o relator da Representação 19.522, emite Des. Emílio Gischow, *verbis*:

"Adoto a linha de raciocínio do eminente Procurador. Apenas estou fazendo uma inversão porque me parece que o art. 15 da CF, assim como o art. 150 da Constituição estadual concedem suporte evidente para caracterizar de forma expressa a competência dos Tribunais estaduais para o controle da constitucionalidade das leis municipais. O art. 200 da CF, que foi salientado pelo Dr. Procurador quando emitiu seu parecer, dispõe: 'As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao Direito Constitucional legislado dos Estados'. E é princípio fundamental do sistema constitucional brasileiro que os Estados não de reger-se pelos mesmos princípios estabelecidos na Constituição Federal. O raciocínio exposto pelo Procurador consiste em que, competindo ao Pretório Excelso, o mais alto Tribunal da República, o conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade da lei em tese, também esses dispositivos tem sua incidência em relação aos Tribunais estaduais no que se refere à legislação municipal. E isso porque o art. 15, embora referindo-se à intervenção, deixa de forma bem expressa, bem nítida, a competência do Tribunal de Justiça.

De forma que, dentro desta ordem de fundamentação, meu voto preliminar é no sentido de dar pela competência deste Egrégio Tribunal Pleno, para conhecer da representação".<sup>8</sup>

O STF apreciou a questão, inicialmente, no RE 91.740-RS (Rel. Min. Xavier de Albuquerque). Em verdade, não se suscitava, no v. aresto recorrido, qualquer dúvida quanto ao cabimento ou não do controle *in abstracto* de norma municipal em face da Constituição Federal. E, por isso, o eminente Min. Xavier de Albuquerque se absteve, inicialmente, de examinar o tema, limitando-se, apenas, a externar uma advertência, como se pode ler na seguinte passagem de seu voto:

"O exame do caso reclama, ainda que para servir de advertência, uma observação preliminar: o processo, que sobe ao Supremo Tribunal Federal por força da interposição de recurso extraordinário, é de representação do Procurador-Geral da Justiça ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para exame da arguição de inconstitucionalidade, *in abstracto*, de atos legislativos municipais que se diz colidirem com a Constituição da República e com a Lei Complementar federal n. 25/75.

Ora, tal representação, destinada à arguição, em tese, de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, fundada em contrariedade a preceitos da Constituição Federal, tal representação, repito, não está autorizada pelo nosso sistema constitucional e processual. E cumpria, como é óbvio, que estivesse, à vista do caráter excepcional da representação de inconstitucionalidade, que é instrumento singularíssimo de controle *in abstracto* da constitucionalidade das leis.

Com efeito, o que a Constituição permite — graças à inovação que a Emenda 1/69 introduziu no art. 15, § 3.º, "d", da redação que lhe deu — é que o chefe do Ministério Público estadual represente ao Tribunal de Justiça do Estado, para fins de intervenção esta-

dual nos municípios, acerca da inconstitucionalidade, à luz da Constituição estadual, de atos municipais. É isso, e somente isso.

A arguição de inconstitucionalidade em tese, por contrariedade à Constituição Federal, esta só a permite em relação a lei ou ato normativo federal ou estadual, como se vê do seu art. 119, I, "1". Lei ou ato normativo municipal, que acaso colida com a Constituição Federal, só pode ser objeto de contencioso constitucional *in concreto*.

Embora inadmissível, pelos motivos que venho de expor, a representação foi conhecida e julgada pelo nobre Tribunal a quo, que sequer examinou a questão de ser ela cabível ou incabível. Ninguém, aliás, suscitou tal problema nestes autos.

Em casos análogos — não de representações, mas de mandados de segurança patentemente inidôneos, mas conhecidos e denegados pelo mérito — tenho entendido que a atitude das instâncias locais não pode vincular o Supremo Tribunal, nem constrangê-lo a consentir, a pretexto que só do mérito se pode ocupar, no uso de ação ou medida processual que tenha por imprópria e inadequada.

(...)

Com ressalva do meu ponto de vista, passo a seguir a orientação da douta maioria. E é em sua homenagem que transponho, sem me decidir por ela, essa questão preliminar".<sup>9</sup>

Todavia, o Min. Moreira Alves considerou que, como o recurso extraordinário fora interposto ao abrigo da alínea "c" do permissivo constitucional (CF, art. 119, III, "c"), que devolvia ao Tribunal "o exame pleno da questão constitucional em causa",<sup>10</sup> caberia examinar, de ofício, se estavam presentes as condições da ação (CPC, art. 267, § 3.º). E, após essa consideração preliminar, houve por bem dar provimento ao apelo, pelos seguintes fundamentos:

"Com efeito, o controle da inconstitucionalidade das leis em tese, ainda quando deferido — como sucede no Brasil — ao Poder Judiciário, não é, ao contrário do que ocorre com o controle *incidenter tantum* (que, por isso mesmo, foi admitido nos Estados Unidos da América do Norte, independentemente de texto constitucional que o consagrasse expressamente), insito à atribuição jurisdicional (aplicar a lei válida e vigente ao caso concreto submetido ao Judiciário), mas ato de natureza eminentemente política, uma vez que, por ele, se julga, diretamente e em abstrato, a validade de ato dos outros Poderes do Estado (o Legislativo e o Executivo), em face dos preceitos constitucionais a que todos os Poderes devem guardar obediência. Por isso mesmo, Willoughby (*The Supreme Court of the United States*, Baltimore, 1890, p. 36), faz esta advertência:

'Every act of the legislature is presumably valid. Its constitutionality can be tested only when brought before the court in a specific case. The court never goes to meet a law, nor anticipates its execution by an opinion as to its constitutionality. The court is brought into the political arena, independently of its own will. It judges the law only because it is obliged to judge the case'. '(Todo ato do Poder Legislativo é presumidamente válido. Sua constitucionalidade somente pode ser testada se trazida diante da Corte em caso concreto. A Corte nunca vai ao encontro da lei, nem antecipa, em juízo sobre sua constitucionalidade, a execução que lhe dará. A Corte é trazida para a arena política independentemente de sua vontade. Ela julga a lei somente porque é obrigada a julgar o caso)'.<sup>11</sup>

Por isso mesmo, o controle de constitucionalidade *in abstracto* (principalmente em países em que, como o nosso, se admite, sem restrições, o *incidenter tantum*) é de natureza excepcional, e só se permite nos casos expressamente previstos pela própria Constituição, como consectário, aliás, do princípio da harmonia e independência dos Poderes do Estado. Não há que se falar, portanto, nesse terreno, de omissão da Constituição Federal que possa ser preenchida — principalmente quando se trata, como no caso, de modo de controle para a preservação da obediência dela — por norma supletiva de Constituição estadual. Se nem o Supremo Tribunal Federal pode julgar da constitucionalidade, ou não, em tese, de lei ou ato normativo municipal diante da Constituição Federal, como admitir-se que as Constituições estaduais, sob o pretexto de omissão daquela, dêem esse poder, de natureza, como disse, eminentemente política, aos Tribunais de Justiça locais, e, portanto, ao próprio Supremo Tribunal Federal, por via indireta, em grau de recurso extraordinário?

Ocorre, pois no caso impossibilidade jurídica que reconheço de ofício".<sup>11</sup>

O tema voltou a ser examinado pela Excelsa Corte no RE 92.169, interposto pelo Ministério Público estadual contra decisão do TJSP, que, julgando representação da Procuradoria-Geral do Estado, declarou a inconstitucionalidade de lei do município da Capital.<sup>12</sup>

o STF manteve a orientação anteriormente esposada, afirmando a incompatibilidade com o ordenamento constitucional brasileiro da extensão do controle de constitucionalidade em tese.

## 2. O controle de constitucionalidade da lei municipal e o art. 119, I, "I", da Constituição

Todavia, no RE 92.169, acima referido, suscitou-se, interessante controvérsia sobre a possibilidade de se proceder ao controle de constitucionalidade de leis municipais, mediante representação do Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal. O eminente Min. Cunha Peixoto vislumbrou a existência de uma lacuna na disposição contida no art. 119, I, "I", da Constituição, por não se referir à lei municipal. Convém registrar, a propósito, algumas passagens de seu voto, verbis:

"(...) nossa Constituição, embora postulando a independência e harmonia dos Poderes, fez do Judiciário um Superpoder, pela prerrogativa que lhe concedeu de considerar inconstitucionais e, portanto, sem efeito, as leis e os atos dos demais Poderes. A forma pela qual este Superpoder é exercido constitui uma determinação da própria Constituição e, conseqüentemente, não se pode dizer que, fixados dois sistemas pela Constituição, um é o normal e o outro excepcional. Ambos estão colocados no mesmo pé de igualdade e, se se pudesse considerar anormal um deles, seria, sem dúvida, a nosso ver, o método difuso, pois nele se permite que um juiz de primeiro grau decrete a inconstitucionalidade de um ato do Chefe do Poder Executivo, enquanto que, no sistema concentrado, esta atribuição pertence à cúpula do Poder Judiciário — Supremo Tribunal Federal.

A expressão literal da norma constitucional que estabelece o controle constitucional pelo método concentrado (art. 119, I, "I") e, sem dúvida, lacunosa, ao omitir referência à lei ou ato normativo municipal.

Acontece, porém, que os municípios são entidades político-administrativas e, conseqüentemente, parte integrante da União, e que o Supremo Tribunal Federal foi erigido em guardião da Constituição.

Não seria lógico que os desvios constitucionais das leis e atos normativos federais e estaduais estejam sob o crivo direto do Supremo Tribunal Federal, através de representação do Procurador-Geral da República e os municípios fiquem sobranceiros a esta espécie de censura.

(...)

Não é possível, assim, que, dentro da sistemática brasileira, se negue ao Procurador-Geral da República o direito de acionar o Supremo Tribunal Federal para, diretamente, invalidar uma lei que traga tal defeito, apenas porque é da órbita municipal e a ela não se referiu a Constituição.

Nem se objete que a competência do Supremo Tribunal Federal é de ordem constitucional, porque aqui, a nosso ver, se trata de competência implícita, ou por força de compreensão, que plenamente se justifica e foi muitas vezes reconhecida pela Excelsa Corte, como assinalava o saudoso Min. Luiz Galotti.

(...) acolhendo esta tese — de ser o Supremo Tribunal Federal competente para, por ação direta, examinar a constitucionalidade ou não de lei municipal em face da Constituição Federal — escreveu Frederico Marques: 'A omissão do mandamento constitucional, que só menciona lei federal ou estadual (e ato normativo federal ou estadual) não impede que se estenda ao âmbito do município, o que ali está escrito, pois, a fortiori há de poder-se a lei ou ato normativo municipal que vulnera a Constituição da República' (Reforma do Poder Judiciário, vol. 1.º, p. 316, n. 175).

A titularidade para a arguição de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo por ação direta é do Procurador-Geral da República".<sup>13</sup>

O Min. Rafael Mayer também manifestou-se no mesmo sentido:

"Tenho por válida a tese do douto Relator no sentido de ser implícita a competência do Supremo Tribunal para julgar — e exercitável pelo Procurador-Geral da República — a ação direta para a declaração da inconstitucionalidade de leis municipais em tese, pois a interpretação construtiva faria compreender no âmbito do estadual os seus componentes municipais.

Dir-se-ia, em detrimento da tese, que o propósito do constituinte corresponderia ao limite verbal, pois aí confinaria com a própria Federação, que somente ela está em causa, e não os municípios que não comparecem à sua composição.

Todavia, ao formal se deve sobrepor a realidade de exigências incontornáveis. Pela sua autonomia, também constitucionalmente reconhecida, o município tem atividade legiferante significativa, que pode interessar à própria Federação como um todo, bastando ver a sua integração no Sistema Nacional Tributário e as possíveis repercussões que, neste, as suas normas possam causar".<sup>14</sup>

A proposição formulada não mereceu, então, maiores desenvolvimentos. Todavia, o Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, ofereceu representação de inconstitucionalidade contra a Resolução 267, de 20.1.83, editada pela Câmara Municipal de Aracruz-ES, que introduziu a alteração no Regimento Interno da Câmara Municipal, estabelecendo que, em caso de empate, nas eleições da Mesa, seria "proclamado vencedor o concorrente mais votado nas eleições municipais". Alterou-se, assim, o critério então vigente, segundo o qual, em caso de empate, seria considerado eleito o mais idoso.

Na oportunidade, ressaltou-se que a representação envolvia, "já quanto à preliminar de sua admissibilidade, já no que toca ao mérito da arguição de inconstitucionalidade suscitada, questões relevantes sobre as quais parece conveniente e oportuno ao representante provocar a decisão da Alta Corte".<sup>15</sup>

Acentuou a Procuradoria-Geral da República, na sua representação, que, não obstante o entendimento do Excelso Pretório no sentido da invalidez das normas das Constituições estaduais que atribuem aos Tribunais locais o controle, por ação direta, da constitucionalidade de leis municipais e, a respeito da expressão literal do art. 119, I, "I", da CF, que limita o objeto da representação por inconstitucionalidade do Procurador-Geral da República, perante o STF, a "ato normativo federal ou estadual", existiriam valiosos pronunciamentos que consideravam as normas municipais subentendidas na menção aos atos normativos estaduais.

Para a adequada apreciação da controvérsia, afigura-se indispensável breve consideração sobre o desenvolvimento do controle de constitucionalidade no Direito brasileiro.

Como ressaltado, embora o constituinte tenha buscado inspiração no Direito norte-americano, a evolução do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro assumiu características próprias. O Dec. 510, de 22.6.1890, instituiu o recurso para o STF, da decisão da Justiça do Estado, em última instância, "quando se constatar a validade de leis ou atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos os atos ou essas leis impugnadas" (art. 58, § 1.º, "b").

Posteriormente, o Dec. 848, de 11.10.1890, instituiu, de forma expressa, o sistema de controle por via de exceção, estabelecendo que, "na guarda e aplicação da Constituição e das leis nacionais a magistratura federal só intervirá, em espécie e por provocação da parte". Tal orientação foi mantida pela Carta Magna de 1891 (arts. 59, § 1.º, e 60). A Lei 221, de 10.11.1894, veio completar o sistema difuso de controle de constitucionalidade, fixando, no art. 13, § 1.º, que "os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição".<sup>16</sup>

A Constituição de 1934 inovou significativamente o sistema de controle, estabelecendo o quorum especial para a declaração de inconstitucionalidade nos Tribunais (art. 179) e admitindo a suspensão de execução pelo Senado Federal da lei declarada inconstitucional pela Excelsa Corte (art. 91, IV).

Pôde-se atribuir, destarte, eficácia erga omnes à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

E foi com a Constituição de 1934 que se introduziu, entre nós, ainda que de forma incipiente, o controle de constitucionalidade por via de ação, atribuindo-se ao Procurador-Geral da República a legitimidade para provocar o exame do STF sobre a constitucionalidade da lei declaratória de intervenção, no caso de violação dos chamados princípios constitucionais sensíveis (art. 12, § 2.º, c/c art. 7.º, I, "a" a "h").<sup>17</sup>

A Constituição de 1946 preservou, em linhas gerais, o sistema da Constituição de 1934, condicionando a intervenção federal, na hipótese de violação aos princípios sensíveis (art. 7.º, VII), à prévia declaração de inconstitucionalidade pelo STF do ato de governo estadual submetido a seu exame e julgamento mediante representação do Procurador-Geral da República (art. 8.º, parágrafo único).

E a EC 16, de 26.11.65, introduziu, dentre as atribuições do STF, a competência para processar e julgar originariamente a representação do Procurador-Geral da República, por

inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (Constituição Federal de 1946, art. 101, I, "k"). Assim, procedeu-se à extensão do controle direto de constitucionalidade às leis federais, desvinculando o exercício de ação de inconstitucionalidade do processo interventivo.<sup>18</sup>

Passou-se a adotar, portanto, no Direito Constitucional brasileiro, ao lado do amplo controle difuso, o julgamento da constitucionalidade da norma federal ou estadual, em tese, sem outra finalidade que não a de preservar o ordenamento jurídico de intromissão de leis com ele incompatíveis.

A Exposição de Motivos do Projeto de Emenda subscrita pelo Ministro da Justiça dedicou o seguinte trecho ao novo instituto:

"Ao lado desse conjunto de providências, outras foram aventadas em direção oposta: a do reforço da competência do Supremo, através de dois novos institutos de 'legitimidade constitucional', que ele mesmo propôs:

a) uma representação de inconstitucionalidade de lei federal, em tese, de exclusiva iniciativa do Procurador-Geral da República, à semelhança do que existe para o direito estadual (art. 8.º, parágrafo único, da CF);

b) uma prejudicial de inconstitucionalidade, a ser suscitada, exclusivamente, pelo próprio Supremo Tribunal Federal ou pelo Procurador-Geral da República, em qualquer processo em curso perante outro juízo".

"A 'representação', limitada em sua 'iniciativa', tem o mérito de facultar desde logo a definição da 'controvérsia constitucional sobre leis novas, com economia para as partes, formando precedente que orientará o julgamento dos processos congêneres'. Afeição-se, no rito, às 'representações' de que cuida o citado preceito constitucional para forçar o cumprimento, pelos Estados, dos 'princípios' que integram a lista do inc. VII do art. 7.º de algum modo a inovação, estendendo a vigilância às 'leis federais em tese', completa o sistema de pronto resguardo da lei básica, se ameaçada em seus mandamentos" (Diário do Congresso Nacional de 5.11.65, p. 9.297).

Embora o documento aludido fizesse menção, tão-somente, à lei federal, o Projeto de Emenda já se referia, de forma expressa, à "lei ou ato de natureza normativa federal ou estadual". Todavia, não cuidou o referido Projeto — e também a Emenda 16 — do controle de constitucionalidade *in abstracto* da lei municipal em face da Constituição Federal. Não se tratava, porém, de olvido ou omissão. Ao revés, atento à relevância do controle direto de constitucionalidade da lei municipal, estabeleceu o constituinte, no art. 124, XIII, a seguinte norma, *in verbis*: "(...) a lei poderá estabelecer processo de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Município em conflito com a Constituição do Estado".

A Constituição de 1967 reproduziu as disposições da Carta Magna de 1946 pertinentes ao controle de constitucionalidade, omitindo, porém, o dispositivo que permitia a disciplina do processo de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados, para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato dos municípios que contrariassem a Constituição estadual. Com a EC 1/69, viria a ser introduzida, em nosso sistema jurídico, a representação interventiva da lei municipal (art. 15, § 3.º, "d").

Nessas condições, parece lícito indagar se o silêncio do Texto Constitucional, no que concerne à disciplina da representação não-interventiva de lei municipal, configuraria lacuna suscetível de ser colmatada através de uma interpretação integradora, reconhecendo-se a competência do STF para conhecer o pedido de arguição de inconstitucionalidade formulado pelo Procurador-Geral da República.

De imediato, há de se observar que a moderna doutrina costuma distinguir as lacunas da lei em dois tipos básicos. As chamadas lacunas *autênticas*, de *lege lata*, ou *Fodmullerungslücke* ("lacuna na formulação") dizem respeito à própria formulação de norma legal, afetando a sua inteligência, tornando-a contraditória ou incompleta. Por seu turno, as lacunas *inautênticas*, de *lege ferenda* ou *Wertungslücke* ("lacuna axiológica ou de valoração") não envolvem propriamente uma contradição do Texto Legal, decorrendo da própria "intuição jurídica" ou do próprio "sentimento jurídico" (*Rechtsgefühl*) ("Eine Formulierungslücke liegt also dann vor, wenn das Gesetz schon seinem Wortlaut nach keine komplette Verhaltensrichtlinie gibt"; "Von Wertungslücken sprechen wir dort, wo eine Rechtsnorm zwar ihrem Wortlaut nach ohne Ergänzung widerspruchsfrei anwendbar wäre, aber nach dem Rechtsgefühl einer Ergänzung bedarf").<sup>19</sup>

Também com relação aos textos constitucionais costuma-se proceder à distinção entre lacunas autênticas e lacunas inautênticas (*wirkliche und vermeintliche Verfassungslücke*).<sup>20</sup> E, entre as lacunas autênticas, a doutrina logra distinguir a chamada lacuna aberta ou patente (*offene Lücke*), da lacuna oculta (*verborgene oder verdeckte Lücke*).<sup>21</sup>

Configura-se uma lacuna patente (*offene Lücke*) quando a lei não contém disposição relativa a um grupo de casos, embora, conforme sua teleologia, devesse estabelecer tal regra.<sup>22</sup> Da mesma forma, cuida-se de uma lacuna oculta (*verborgene Lücke*) quando a lei não contém uma restrição que se afigura imanente à regra estabelecida.<sup>23</sup> Outros autores, como Loewenstein e Maunz, identificam uma lacuna constitucional oculta "quando em el momento de crear la constitución, no existió o no se pudo prever la necesidad de regular normativamente una situación determinada".<sup>24</sup>

Cumprido ressaltar que a lacuna patente constitui, não raras vezes, expediente técnico utilizado pelo legislador ou pelo constituinte.<sup>25</sup> Nesse caso, há uma abstenção consciente, permitindo que eventual solução seja encontrada no âmbito da doutrina e da jurisprudência, ou, mesmo da legislação.<sup>26</sup>

Por outro lado, a doutrina registra a caracterização do chamado "silêncio eloquente" (*beredtes Schweigen*). Nesse caso, a aparente omissão do legislador tem especial significado, traduzindo, em geral, a vontade de não facultar a instituição de determinados regimes ou sistemas, ou de vedar a adoção de determinadas práticas.<sup>27</sup>

E, é nesse contexto que Larenz assevera, com razão, que "a lacuna e o silêncio da lei não são, simplesmente, a mesma coisa" (*Lücke und Schweigen des Gesetzes sind also nicht einfach dasselbe*).<sup>28</sup>

O próprio desenvolvimento do controle de constitucionalidade no Brasil parece demonstrar que a norma contida no art. 119, I, "1", da CF, vigente, não parece conter lacuna patente ou oculta.

Tanto é assim, que, na EC 16/65, houve por bem o constituinte diferenciar o controle de constitucionalidade das leis estaduais e federais, daquele relativo às leis municipais (Constituição Federal de 1946, com EC 16/65, arts. 101, I, "k", e art. 124, XIII).

E a disposição contida no art. 15, § 3.º, "d", da Constituição de 1967 com a EC 1/69, que atribui ao Tribunal de Justiça a competência para conhecer da representação interventiva proposta pelo Chefe do Ministério Público local, ressalta, de forma nítida, tal entendimento.

Tendo em vista a amplitude do controle direto de constitucionalidade de lei estadual e federal, poder-se-ia vislumbrar, na ausência de mecanismo de controle direto de constitucionalidade da lei municipal, uma lacuna de ordem axiológica ou de *lege ferenda*,<sup>29</sup> tal como afirmado no preclaro voto proferido pelo Min. Cunha Peixoto.

Assim, dever-se-ia indagar sobre a legitimidade da ampliação, por via interpretativa, das excepcionais tarefas políticas outorgadas pelo constituinte ao Procurador-Geral da República e ao Supremo Tribunal Federal.

É evidente que a interpretação há de estar vinculada ao texto da lei. E, no tocante à hermenêutica constitucional, não parece haver dúvida quanto à necessária observância da sistemática de distribuição de funções, sendo vedado ao intérprete alterar os mecanismos inerentes à distribuição de poderes. Tem-se aqui o princípio que a doutrina constitucional alemã denomina "correção ou exatidão funcional" (*funktionelle Richtigkeit*).<sup>30</sup>

Por outro lado, é de acentuar-se que os limites da hermenêutica constitucional admitem a interpretação construtiva ou evolutiva (*Vergassungswandel*), mas excluem, terminantemente, tanto a possibilidade de violação do Texto Constitucional, através de um afastamento ou desvio (*Abweichung*), quanto a hipótese de sua modificação, pela via interpretativa (*Verfassungänderung durch Interpretation*). Daí ressaltar Hesse que, quando o intérprete se desvincula do Texto Constitucional, deixa ele de exercer atividade interpretativa, provocando alteração ou violação da norma, o que lhe é vedado (*Wo der Interpret sich über die Verfassung hinwegsetzt, interpretiert er nicht mehr, sondern er ändert oder durchbricht die Verfassung. Beides ist ihm durch das geltende Recht verwehrt*).<sup>31</sup>

Ora, a síntese da evolução histórica do nosso modelo de controle de constitucionalidade está a demonstrar que o constituinte pretendeu distinguir o sistema de controle, atinente às leis estaduais e federais, daquele aplicável às leis municipais. E a introdução da representação interventiva, na esfera estadual, longe de autorizar uma interpretação ampliada do disposto no art. 119, I, "1", da Constituição, parece traduzir, de forma inequívoca, o intento restritivo do legislador constituinte. É que a representação interventiva não caracteriza o

modelo de controle abstrato de normas, constituindo mecanismo singular de composição de conflito de interesses entre União e Estado (CF, arts. 11, § 1.º, "c" c/c 10, VI, 1.ª parte, e VII), ou entre a unidade federada e o ente comunal (15, § 3.º, "d", CF). Assim, não há como afirmar a competência do STF para conhecer da ação direta de inconstitucionalidade, de lei municipal, sem proporcionar a ampliação do monumental poder político que lhe defere, expressamente, a Carta Magna. Em última instância, tal extensão de competência resultaria na própria alteração da norma constitucional, com a conseqüente modificação da sistemática da divisão de poderes.

A aparente omissão contida no art. 119, I, "l", da Constituição, antes de caracterizar uma lacuna, configura, em verdade, um "silêncio eloqüente" (*beredtes Schweigen*).<sup>38</sup> O silêncio do legislador constituinte há de ser entendido, nesse aspecto, como expressa vontade de restringir o controle de constitucionalidade abstrato ao modelo explicitamente definido no Texto Magno.

### 3. O Controle de Constitucionalidade da lei municipal e a jurisdição constitucional: considerações à luz do modelo germânico

§ 1.º Necessidade de Autorização Constitucional — A controvérsia sobre a admissibilidade do controle de constitucionalidade da lei municipal suscita, como ressalta, inevitável indagação quanto à possibilidade de criação, na esfera estadual, de uma autêntica jurisdição constitucional (*Landesverfassungsgeschichtsbarkeit*).

Não é preciso dizer que, no Estado federativo, a criação de órgãos destinados a exercer a jurisdição constitucional não se há de fundar, exclusivamente, na eventual existência de paradigma no âmbito do Poder Central. Cuidando de uma tarefa peculiar, faz-se mister que o constituinte reconheça aos entes federados o poder para instituir órgãos de defesa da Constituição. É o que ensina, com precisão, Ernst Friesenhahn, na seguinte passagem:

"Constitui tarefa da jurisdição constitucional garantir, nos diferentes processos, uma defesa institucional autônoma da Constituição. A jurisdição constitucional distingue-se de outros tipos de jurisdição mediante uma peculiar relação com o texto constitucional. E, por isso, ocupa lugar de destaque na organização estatal concebida pela Constituição. Os Tribunais constitucionais são considerados entre os chamados 'órgãos constitucionais' (*Verfassungsgesetzorgane*).

No Estado federal, somente pode existir jurisdição constitucional no âmbito do Estado-membro se a Constituição Federal assegura às unidades federadas não só a liberdade para criar, por sua própria deliberação, constituições autônomas, mas também o poder para regular, especificamente, a defesa judicial de sua Constituição".<sup>39</sup>

A lição do emérito jurista explicita, com clareza, a problemática da jurisdição constitucional, no âmbito da unidade federada. A invocação do paradigma federal não se afigura suficiente para legitimar a criação de Cortes constitucionais, nos limites do Estado-membro. Não basta, igualmente, a outorga do poder constituinte decorrente. Faz-se mister que se reconheça o poder de disciplinar a defesa judicial de sua Lei Maior.

A Constituição alemã contempla, expressamente, a possibilidade de se instituir a jurisdição constitucional, no plano estadual, como se depreende da leitura do preceituado nos arts. 93, I, n. 4, 100, I, e 93, I, n. 4b e 99. E o *Bundesverfassungsgericht*, em uma de suas primeiras decisões, afirmou a compatibilidade da jurisdição constitucional estadual com os princípios insculpidos na Lei Fundamental: "Em um Estado marcadamente federativo, como a República Federal da Alemanha, os planos constitucionais da União e dos Estados estão, fundamentalmente, situados um ao lado do outro. A Lei Fundamental contém poucas disposições que devem ser incorporadas pelas Cartas estaduais. No mais, podem os Estados emprestar a conformação desejada ao seu Direito Constitucional e, com isso, à sua jurisdição constitucional".<sup>40</sup>

Efetivamente, todos os *Länder*, com exceção de *Schleswig-Holstein*,<sup>41</sup> instituíram a jurisdição constitucional de forma diferenciada.<sup>42</sup>

§ 2.º Coexistência de jurisdições constitucionais estaduais e federal: diferenciação de parâmetros de controle — A amplitude da jurisdição constitucional no Estado federal suscita inúmeras questões. E a inexistência de regras de colisão — como é o caso da Alemanha — enseja insegurança, em determinadas situações, quanto à competência da jurisdição estadual ou federal.<sup>43</sup> Ademais, como os atos do poder estadual estão submetidos às jurisdi-

ções constitucionais estaduais e federal, torna-se evidente, em certos casos, a concorrência de competências.<sup>44</sup>

Todavia, como enunciado, os parâmetros para o exercício do controle de constitucionalidade pelo *Bundesverfassungsgericht* não de ser, fundamentalmente, a Constituição e as leis federais.<sup>45</sup> Da mesma forma, o parâmetro para o controle de constitucionalidade exercido por um *Landesverfassungsgericht* é a Constituição estadual, e não a Lei Fundamental ou as leis federais.<sup>46</sup>

Tais afirmações não logram afastar toda a problemática que envolve o tema. Observe-se que inexiste, na Alemanha Federal, uma separação precisa e nítida das esferas federal e estadual, tal como nos Estados Unidos. E, algumas disposições contidas na Lei Fundamental, como as que disciplinam os direitos fundamentais, integram, obrigatoriamente, o direito estadual.<sup>47</sup>

Tal peculiaridade legítima a conclusão de Pestalozza, segundo a qual a existência das jurisdições estaduais e federal outorga ao lesado uma dupla proteção, seja quando o ato se afigure incompatível com disposições federais e estaduais materialmente diversas, seja quando malfira preceitos concordantes da Constituição Federal ou da Carta Estadual.

Como observado, a coexistência de jurisdições constitucionais federal e estadual enseja dúplíce proteção judicial, independentemente de coincidência ou divergência das disposições contidas na Carta Magna e na Constituição estadual. A ampla autonomia de que gozam os Estados-membros em alguns modelos federativos, milita em favor da concorrência de jurisdições constitucionais.

Assim, uma mesma lei estadual pode ser compatível com a Lei Maior e incompatível com Carta estadual. Daí abster-se o *Bundesverfassungsgericht* de se pronunciar sobre a validade da lei estadual, limitando-se a declarar a sua compatibilidade com a Lei Fundamental ou com o direito federal.<sup>48</sup> E, às objeções quanto à inexistência de objeto no controle de constitucionalidade em face da Lei Fundamental, no caso de inconstitucionalidade diante da Carta estadual, responde Friesenhahn, com proficiência: "Tal restrição não leva em conta que, no Direito Constitucional, há que se distinguir o juízo de validade da norma, e a competência para apreciar essa validade ou declarar a invalidade". "(Dieser Einwand übersieht, dass im Verfassungsrecht zu unterscheiden ist, ob materiell eine Norm ungültig ist und wer befugt ist, die Gültigkeit zu prüfen und die Ungültigkeit geltend zu machen)".<sup>49</sup>

Não se deve olvidar, outrossim, que pronunciamento genérico de Corte estadual quanto à inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em face do Texto Magno, pareceria totalmente incompatível com o exercício do controle concentrado de constitucionalidade pela Corte Constitucional Federal.

Esta questão foi suscitada, entre nós, pelo eminente Min. Moreira Alves, no RE 92.169 (Rel. Min. Cunha Peixoto) ressaltando que, "(...) se fosse possível aos Tribunais de Justiça dos Estados o julgamento de representações dessa natureza, com relação a leis municipais em conflito com a Constituição Federal, poderia ocorrer a seguinte situação esdrúxula. É da índole dessa representação — e isso hoje é matéria pacífica nesta Corte — que ela, transitando em julgado, tem eficácia erga omnes, independentemente da participação do Senado Federal, o que só se exige para a declaração *incidenter tantum*. O que implica dizer que, se transitasse em julgado a decisão nela proferida por Tribunal de Justiça, esta Corte Suprema estaria vinculada à declaração de inconstitucionalidade de Tribunal que lhe é inferior; mesmo nos casos concretos futuros que lhe chegassem por via de recurso extraordinário. O absurdo da conseqüência, que é da índole do instrumento, demonstra o absurdo da premissa".<sup>50</sup>

Também o Min. Leitão de Abreu dela se ocupou, como se vê na seguinte passagem de seu voto: "Gostaria de deduzir, com o desenvolvimento que o alto relevo dessa questão constitucional comportaria, as razões que, a meu sentir, militariam a favor da tese perfilhada pelo acórdão recorrido, se superáveis, em relação ao presente caso, todos os óbices que se levantam acerca do cabimento da representação proposta perante o Tribunal local, para a declaração de inconstitucionalidade da lei municipal, de que na hipótese se trata, por incompatibilidade com a Constituição Federal. Não achei meios jurídicos, todavia, que me habilitassem a vencer o obstáculo, levantado pelo Min. Moreira Alves, no que diz respeito à situação que se criaria no caso de se declarar, pelo Tribunal de Justiça, inconstitucionalidade de lei municipal, por denotar conflito com a Carta Federal, sem que dessa decisão se manifeste recurso extraordinário. Transitada em julgado decisão dessa natureza, ficaria, na verdade, o Supremo Tribunal vinculado à declaração de inconstitucionalidade pronunciada pelo

Tribunal de Justiça e, por via de consequência, impossibilitado de julgar casos concretos futuros que, em recursos extraordinários, se trouxessem à sua apreciação. Como essa consequência, que seria inelutável, se me afigura, também, inadmissível, não há senão concluir, a meu ver, malgrado a elegante construção jurídica do Tribunal paulista, pela inconstitucionalidade das expressões, inconstitucionalidade do art. 54, I, "e", da Constituição do Estado de São Paulo. Conhecendo, pois, do recurso, lhe dou provimento para que a inconstitucionalidade assim fique pronunciada".<sup>45</sup>

As considerações então expendidas faziam referência à instituição de mecanismo de controle de constitucionalidade, no âmbito da unidade federada, tendo em vista as especificidades do Direito Constitucional positivo brasileiro. Todavia, parece lícito enfatizar que a possibilidade de coexistência entre jurisdições constitucionais federal e estadual pressupõe, em uma estrutura federativa, expressa previsão constitucional e uma definição dos "parâmetros de controle" (*Kontrollmasstäbe*). Destarte, mesmo quando as disposições dos textos constitucionais federal e estadual tiveram idêntico conteúdo, há de se admitir a autonomia dos pronunciamentos jurisdicionais da Corte Federal ou de Tribunal estadual.

O *Bundesverfassungsgericht* firmou entendimento no sentido de que a adoção pela Constituição estadual de normas com o conteúdo idêntico a preceitos constitucionais federais, dilarga a dúplice garantia jurisdicional, permitindo que as reclamações constitucionais e o controle de normas possam ser instaurados perante o Tribunal Constitucional estadual, nos termos da Constituição estadual, ou perante a Corte Constitucional Federal, tendo como parâmetro a Lei Fundamental.<sup>46</sup> E, em caso de dissídio jurisprudencial específico entre o *Bundesverfassungsgericht* e um *Landesverfassungsgericht*, há de prevalecer a orientação consolidada pelo órgão federal.<sup>47</sup>

Vê-se, assim, que dado o caráter vinculativo e a índole genérica inerentes ao modelo concentrado de controle de constitucionalidade, a possibilidade de coexistência entre jurisdições constitucionais federal e estadual, em uma ordem federativa, exige, igualmente, a definição de "parâmetros de controle" (*Kontrollmasstäbe*) autônomos e diferenciados. Do contrário, o exercício do controle de constitucionalidade por Tribunal federal e estadual, com base em um mesmo "parâmetro de controle", acabaria por ensejar a vinculação da Corte Federal julgado proferido pelo órgão estadual, tal como apontado pelo Ministro Moreira Alves.<sup>48</sup>

E esse absurdo lógico parece incompatível com os princípios informadores do próprio sistema "concentrado", que pressupõe a existência de um monopólio de censura (*Verwerfungsmopol*) por parte do Tribunal Constitucional.

#### 4. Conclusões

##### I

A evolução histórica do nosso modelo de controle de constitucionalidade está a demonstrar que o constituinte pretendeu distinguir o sistema de controle atinente às leis estaduais e federais, daquele aplicável às leis municipais. E a introdução da representação interventiva, na esfera estadual, longe de autorizar uma interpretação ampliada do disposto no art. 119, I, "1", da Constituição, parece traduzir, de forma inequívoca, o intento restritivo do legislador constituinte; é que a representação interventiva não caracteriza o modelo abstrato de normas, constituindo mecanismo singular de composição de conflito de interesses entre União e Estado (CF, arts. 11, § 1.º, "c"; 10, VI, primeira parte, e VII), ou entre a unidade federada e o ente comunal.

##### II

Não há como afirmar a competência do STF para conhecer da ação direta de inconstitucionalidade, de lei municipal, sem proporcionar a ampliação do monumental poder político que lhe defere, expressamente, a Carta Magna. A aparente omissão contida no art. 119, I, "1", da Constituição, antes de caracterizar uma lacuna, configura, em verdade, um "silêncio eloquente" (*beredtes Schweigen*). O silêncio do legislador constituinte há de ser entendido, nesse aspecto, como expressa vontade de restringir o controle de constitucionalidade abstrato ao modelo explicitamente definido no Texto Magno.

##### III

No Estado federativo, a criação de órgãos destinados a exercer a jurisdição constitucional não se há de fundar, exclusivamente, na eventual existência de paradigma no âmbito do Poder Central. Cuidando-se de uma tarefa peculiar, faz-se mister que o constituinte reconheça aos entes federados o poder para instituir órgãos de defesa da Constituição.

##### IV

Parece lícito enfatizar que a possibilidade de coexistência entre jurisdições constitucionais federal e estadual pressupõe, em uma estrutura federativa, expressa previsão constitucional e uma definição dos "parâmetros de controle".

##### NOTAS

1. Estado de São Paulo (Procurador-Geral). Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese, São Paulo, Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979, p. 9.
2. Gilberto Quintanilha Ribeiro. "Manifestação do Ministério Público. Preliminares de ilegitimidade ativa e de incompetência do Tribunal de Justiça", in *O Estado de S. Paulo*, Procuradoria-Geral, *ibid.*, pp. 37-42.
3. Estado de São Paulo (Procuradoria-Geral). Ob. cit., pp. 5-125; Fernanda, Dias Menezes de Almeida. "O controle de constitucionalidade de leis municipais", in *Revista de Informação Legislativa*, 19(76): 128-129.
4. Ada Pellegrini Grinover. "A ação direta de controle da constitucionalidade na Constituição paulista", Procuradoria-Geral, ob. cit., pp. 55-56; Celso Ribeiro Bastos. "O controle judicial da constitucionalidade das leis e atos normativos municipais", Procuradoria-Geral, ob. cit., p. 72; José Afonso da Silva. "Ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei municipal", Procuradoria-Geral, ob. cit., p. 85; Dalmo de Abreu Dallari. "Lei municipal inconstitucional", Procuradoria-Geral, ob. cit., p. 120.
5. José Afonso da Silva. Ob. cit., pp. 85-90.
6. José Afonso da Silva. Ob. cit., p. 85.
7. Estado de São Paulo. Procuradoria-Geral. Ação direta de controle de constitucionalidade de leis municipais, em tese, cit., 1979, pp. 137-138.
8. Representação 19.522, de 18.6.73 — Rel. Des. Emílio A. Maya Gisckow, Procuradoria-Geral, ob. cit., p. 250.
9. RE 91.740-RS — Rel. Min. Xavier de Albuquerque — RTJ 93/458-9.
10. RE 91.740-RS — Rel. Min. Xavier de Albuquerque — RTJ 93/460-1.
11. RE 91.740-RS — Rel. Min. Xavier de Albuquerque — RTJ 93/461-2.
12. RE 92.169-SP — Rel. Min. Cunha Peixoto — RTJ 103/1.085-117.
13. RE 92.169 — Rel. Min. Cunha Peixoto — RTJ 103/1.102-104.
14. RE 92.169 — Rel. Min. Cunha Peixoto — RTJ 103/1.107-108.
15. RP 1.252 — Rel. Min. Aldir Passarinho — Ainda pendente de julgamento.
16. Alfredo Buzaid. Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1958, pp. 30 e 31; Celso Agrícola Barbi. "Evolução do controle da inconstitucionalidade das leis no Brasil", in *RDP* 1(4): 35; Ronaldo Poletti. Controle da Constitucionalidade das Leis, Rio de Janeiro, Forense, 1985, p. 90.
17. Poletti, *ibidem*, p. 93; Barbi, *ibidem*, p. 35.
18. Celso Ribeiro Bastos. Curso de direito constitucional, 5.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1982, p. 65; Barbi, ob. cit., p. 35. *RDP* 1(4): 41; Poletti, ob. cit., p. 96.
19. Reinhold Zippelius. Einführung in die juristische Methodenlehre, 3.ª Aufl., München, Beck, 1980, pp. 73-74; Tércio Sampaio Ferraz Júnior. A ciência do direito, São Paulo, Atlas, 1977, pp. 80-86.
20. Theodor Maunz. Deutsches Staatsrecht, 17.ª Aufl., München, Beck, 1975, p. 50.
21. Maunz, *ibidem*, p. 50; Karl Loewenstein. Teoría de la Constitución, 2.ª ed., Barcelona, 1976, pp. 170-171.
22. Karl Larenz. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4.ª ed., Berlin, Heidelberg, 1978, p. 362.
23. Larenz, *ibidem*, p. 362.
24. Loewenstein, ob. cit., p. 171; Maunz, ob. cit., p. 50.
25. Larenz, ob. cit., p. 364; Maunz, ob. cit., pp. 50-3.
26. Larenz, ob. cit., p. 364.
27. Larenz, ob. cit., p. 364; v. também, Maunz, ob. cit., p. 36.
28. Larenz, ob. cit., p. 355.
29. Larenz, ob. cit., p. 355.
30. Konrad Hesse. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 13.ª Aufl., Heidelberg, C. F. Müller, 1982, pp. 28-29, ns. 77-78.
31. Hesse, ob. cit., p. 27, n. 73.
32. Hesse, ob. cit., p. 29; v. também, Horst Ehmke. "Prinzipien des Verfassungsinterpretation", in Ralf & Dreier, Friedrich Schwegmann. Probleme der Verfassungsinterpretation, 1.ª Aufl., Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1976, p. 176.
33. Ernst Friesenhahn. "Zur Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und Landesverfassungsgerichtsbarkeit", in Christian Starck (org.). Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, 1.ª Aufl., Tübingen, Mohr, 1976, v. 1, pp. 749-750.
34. BVerfGE 4, 178(189).
35. Berlin continua a ter uma situação peculiar, decorrente dos problemas históricos oriundos da 2.ª Guerra. Schleswig-Holstein preferiu valer-se da cláusula contida no art. 99, da Lei Fundamental, que defere a apreciação de questão constitucional, no âmbito da unidade federada, em caráter supletivo, ao Bundesverfassungsgericht.

36. Christian Pestalozza, *Verfassungsprozessrecht*, 2.<sup>a</sup> Aufl., München, C. H. Beck, 1982, pp. 187-189; Friesenhahn, in Starck, ob. cit., p. 750.
37. Pestalozza, ibidem, pp. 16-17.
38. Pestalozza, ibidem, p. 16.
39. BVerfGE 6, 382; BVerfGE 11, 94; Friesenhahn, in Starck, ob. cit., p. 752.
40. Friesenhahn, in Starck, ob. cit., p. 754.
41. Christian Pestalozza, *Verfassungsprozessrecht*, p. 17.
42. Hartmut Söhn, "Die abstrakte Normenkontrolle", in Christian Starck (org.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, 1.<sup>a</sup> Aufl., Tübingen, Mohr, 1976, pp. 318-319.
43. Friesenhahn, in Starck, ob. cit., p. 752.
44. RE 92.169 — Rel. Cunha Peixoto — RTJ 103(3): 1.115.
45. RE 92.169 — Rel. Cunha Peixoto — RTJ 103(3): 1.116-117.
46. BVerfGE 36, 342 (368); cf. também, Christian Pestalozza, *Verfassungsprozessrecht*, p. 17.
47. BVerfGE 36, 342 (368-369).
48. RE 92.169 — Rel. Min. Cunha Peixoto — RTJ 103(3): 1.115.

ATO ADMINISTRATIVO — DESAPROPRIAÇÃO  
Relação jurídica criada por ato administrativo anterior — Disposição  
pelo Poder Público — Possibilidade, limites e efeitos

JOÃO ROBERTO SANTOS RÉGNIER

Advogado em Curitiba

*I — Apresentação. II — Pressupostos de estudo — Limitação Administrativa à propriedade imobiliária — Efeitos gerais. III — Competência — Exercício e finalidade. IV — Extinção dos atos administrativos — Revogação (ainda o exercício da competência — Seu exaurimento). V — Desapropriação — Declaração de utilidade pública — Sacrifício de direito individual indenizável. VI — Conclusões.*

I — Apresentação

Através de lei ordinária, institui-se no Município de Curitiba — Pr., fundamentos para preservação de áreas verdes urbanas que, uma vez cadastradas sob tal modalidade, sujeitam-se à conseqüente regulamentação quanto ao seu uso.

Logo se vê a existência de limitações específicas, direcionadas à propriedade imobiliária em casos tais. Limitações, contudo, que, provindas do ordenamento posto, revestem-se — bem por isso — dos aspectos de generalidade e abstração, a complementar aquilo que se entende como a necessária fixação do direito, seus contornos, desenho ou emolduramento.

Insuficientes, porém, a conter a especulação imobiliária em área central digna de preservação ambiental, entendeu por bem a Administração decretar a utilidade pública para fins de desapropriação, de uma dessas áreas — no que, formalmente, não se afastou da sujeição legal.

De imediato, sobreveio o confronto com os interesses particulares dos seus proprietários e conseqüente disputa na esfera judicial.

Como preponderante argumento contrário à ação do poder público, prevaleceu, dentre outros, o da impossibilidade da desapropriação uma vez que preexistia cadastramento do imóvel como área verde de preservação urbana, sujeita, portanto, apenas às limitações administrativas que lhe são inerentes. Tudo, como se militasse em favor de interesses individuais contrapostos aos coletivos, um direito adquirido, ou, por outro lado, tivesse o ato o condão de esgotar-se em si mesmo pelo cadastramento havido, e, de igual, exaurisse a competência para sua modificação ou extinção.

Esta a sinopse do estudo, admitindo-se, desde logo, que o seu desenvolvimento e teorização a respeito podem, por certo, ensejar outras formulações para além daquelas que foram adotadas.

As considerações trazidas, todavia, circunscrevem-se aos contornos de um caso concreto em que a submissão às suas peculiaridades, certamente, se impõe, de modo a ensejar o seu balizamento.

Sendo assim, e em obediência aos seus necessários limites, como de resto, por fidelidade ao raciocínio que lhe deu origem, impôs-se o embasamento do seu eixo de conclusão, preferencialmente, sobre a possibilidade jurídica de se dispor a respeito de um bem que, por ato do Poder Público, já seja objeto de específica limitação. Em conseqüência, pela