

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Vassili Salomaovitch Barinov Gurgel

RESUMO

Aborda-se o conceito do controle de constitucionalidade das constituições estaduais pelos tribunais de justiça e seu papel no sistema moderno da repartição das competências em sede do constitucionalismo. Discorre sobre as bases de controle constitucional no âmbito mundial e seus tipos existentes principais. Revisão da história do constitucionalismo brasileiro, tendo em foco o judiciário local, surgimento dos tribunais de justiça. A Constituição Federal de 1998 e a competência dos tribunais de justiça. Análise dos poderes do Tribunal de Justiça de Rio Grande do Norte em controle de constitucionalidade abstrato previstos pela Constituição Estadual do Rio Grande do Norte de 1989. Conclusões acerca do estado moderno deste tipo de controle e possíveis reformas futuras.

Palavras chave: Direito Constitucional. Tribunal de Justiça. Controle de Constitucionalidade abstrato.

THE CONSTITUTIONAL SURVEILLANCE IN THE BRAZILIAN STATE COURTS

ABSTRACT

This article aims to study a constitutional review process by Brazilian state courts and its role in a modern jurisdictional system. Also, it researches the worldwide constitutional surveillance and its most important types. Review the Brazilian constitutional history, focusing on a local judicial courts and State Courts appearance. The 1998 Federal Brazilian Constitution and a States Courts jurisdiction. The analysis of abstract constitutional review and surveillance provided by Rio Grande do Norte State Court and its 1989 State Constitution. Concluding about a modern situation in this kind of control and a possible future improvements.

Keywords: Constitutional Law. State Court. Abstract Constitutional Surveillance.

1.Introdução.

A República Federativa do Brasil tem como sua forma de Estado uma Federação. Não se trata, no entanto, de uma federação clássica formada nos modelos anglo-saxão ou germânico, pois no desenvolver de toda sua história, o país foi influenciado pelos dois sistemas, tanto centralizador, nos moldes da Alemanha moderna onde o *Bund* predomina sobre os *Lands* tanto do modelo compartilhado norte-americano, quando os estados que delegam parte da sua competência ao governo central.

A doutrina constitucional moderna pressupõe que todo Estado possua sua Carta Maior e, por consequência, um órgão que preze pelo seu devido cumprimento. Nos países unitários, isso não enseja em problema, pois questões constitucionais são julgados pela Corte Constitucional. Ausência, dos demais entes políticos, simplifica a distribuição de competência. As federações criam mais de um ente político no seu âmbito e, como consequência, estes são regidos por próprias Cartas de um volume maior ou menor de competências. O problema é quem julgará a compatibilidade legal entre estas Constituições locais e legislação submetida a eles.

Durante todo período constitucional brasileiro, até 1988, aos estados-membros foi negado qualquer tipo de controle constitucional sobre as próprias leis e leis municipais. A Constituição de 1891 criou os Tribunais de Justiça como órgãos máximos do Judiciário estadual, mas não autorizava a eles a fiscalizar as leis, sendo competência esta somente da Constituição Federal. Tão somente na nova Constituição Federal de 1988 foi explicitada a competência dos Tribunais de Justiça no controle abstrato da constitucionalidade. A maioria dos manuais de Direito Constitucional pouco abordam este tema, preferindo focar em controle de constitucionalidade no âmbito da Constituição Federal.

Este trabalho pretende estudar a história dos Tribunais de Justiça e seu papel no controle de constitucionalidade abstrato.

Toda carta magna, conforme J.J Gomes Canotilho versa que todos os atos normativos devem estar em conformidade com a constituição (Canotilho Gomes, JJ, pg.919). É o chamado parâmetro constitucional. Este parâmetro pode ser mantido via controle abstrato ou controle concreto ou incidental que pode ser suscitado por qualquer um atingido. A Constituição Portuguesa não reconhece a forma concreta de controle de constitucionalidade(idem, pg.909). No Brasil o Judiciário é apto a exercer o controle abstrato ou concreto, mas na verdade o controle concreto de constitucionalidade é uma forma alienígena, adquirida do direito americano. Na verdade é o direito de juiz e o teor de sentença

será tão somente “inter pares”. Por isto não vamos abordar este tipo de controle neste trabalho.

2.O constitucionalismo judicial e repartição de competências no Direito Comparado.

É notória a influência do Direito Alemão no Direito Brasileiro no que tange a controle de Constitucionalidade Abstrato. A Lei Fundamental Alemã/1949 consagra no seu artigo 31 o princípio “*Bundesrecht bricht Landesrecht*” ou seja, direito federal rompe o direito estadual. Na República Federativa Alemã, o Poder Federal tem toda sua supremacia sobre direito estadual, e o princípio acima citado é aplicado em “normas de colisão”. Entre tanto, o Legislativo e o Judiciário local têm significativo espaço na Lei Fundamental inclusive no tocante sobre os postulados da República e os direitos sociais. A Lei Fundamental estabelece o parâmetro inferior dos direitos e as Cartas Estaduais podem replicá-los ou aumentar os direitos garantidos. Conforme entendimento da Corte Constitucional daquele país a duplicação pelas cartas constitucionais dos preceitos fundamentais, apenas dobraria a garantia de constitucionalidade (dúplice garantia). Não importaria, neste caso, ajuizar uma reclamação constitucional perante uma das cortes constitucionais estaduais, com base na constituição local ou perante a Corte Constitucional com base em Lei Fundamental/1949. Assim nos vemos que o princípio do subsídio por parte das constituições estaduais e primazia incontestável do direito federal e sua Corte Constitucional. Vale ressaltar que a estrutura judicial alemã foi adaptada na maioria dos países da Europa Oriental e Central. Assim o mesmo sistema de controle dúplice funciona na Áustria e Rússia, com total prevalência das Cortes Constitucionais nacionais.

Como foi afirmado acima, a forma do controle incidental ou concreto, é típico dos países do sistema anglo-americano. No que tange a Grã-Bretanha, não há o que se falar sobre o controle constitucional, visto as peculiaridades da sua legislação e sequer existe o conceito de “controle constitucional”; a doutrina anglo-americana aplica os termos tais como “*review*” (revisão), “*surveillance*” (observância). Apesar disto, as Cortes e os juízes são constantemente cobrados no tocante a interpretação das leis e precedentes conforme as constituições locais existentes. No exemplo dos Estados Unidos da America podemos afirmar que a Suprema Corte daquele país raramente é provocada nos precedentes que evocam o controle de constitucionalidade. Este papel é reservado às supremas cortes de cada estado, a legislação federal é relativamente pequena face às legislações estaduais. Entretanto, a corte estadual pode suspender a vigência da lei federal na sua jurisdição, caso entenda que esta lei não

atende os requisitos de sua validade frente à constituição estadual. Neste caso, o órgão interessado poderá provocar a Suprema Corte com intuito de julgar em definitivo a sua validade. Do mesmo jeito, qualquer lei estadual pode ser objeto de revisão constitucional por parte da Suprema Corte se não atende a Constituição dos EUA de 1793 e suas Emendas. Um exemplo recente foi à aprovação com ressalvas da “Lei da Imigração” oriundo do estado da Arizona. Mesmo assim podemos ver a prevalência da Suprema Corte sobre a justiça dos estados com intuito de manter a mínima coesão nacional. Presumimos que um sistema que respeite a autonomia estatal e suas instituições históricas tem mais viabilidade na composição federativa do Estado.

3.O surgimento dos Tribunais de Justiça e seu papel na História Constitucional até 1988.

3.1 Da colonização até a Independência.

Após o descobrimento do Brasil, a monarquia portuguesa não teve interesse em explorar vastos territórios na América do Sul, focando seus esforços em comercio lucrativo com os países africanos e asiáticos. Em vez disto, foi preferido repartir o território entre os interessados concedendo os títulos de propriedade vitalícios e hereditários mais conhecidos como as capitanias hereditárias. Não existia qualquer tipo de organização ou administração central, elas não tinham sequer vínculos umas com as outras. O titular era chamado de donatário que exercia todo tipo de administração, mas as vilas fundadas exerciam a sua própria atividade judicial cível e criminal, elegendo seus próprios juízes, sendo o donatário atuando como uma instância recursiva que podia revogar ou manter a decisão proferida por juízes locais. O sistema funcionava como uma autonomia total, visto que as capitanias não tinham nenhuma responsabilidade perante a coroa, senão a fiscal, e visando apenas lucros, se arcavam com o todo o custo de manutenção. Do ponto de vista da evolução histórica dos entes paraestatais, veremos que no fim da Idade Média e com advento do Estado Moderno, tal relacionamento entre o Poder Central e corporações não era atípico, com exemplo da Companhia das Índias Orientais, formalmente representantes da Coroa Holandesa, mas “de facto” exercia sua própria soberania política e monopolizava o comércio entre as colônias e a Metrópole.

Este sistema perdurou apenas até 1549 e não foi eficiente, pois era flagrante o desinteresse dos donatários nas capitanias hereditárias. Com o risco de perder as colônias para os

estrangeiros, a Coroa Portuguesa institui a primeira Carta Política no solo brasileiro “O Regimento do Governador-Geral”. As capitanias hereditárias foram praticamente abolidas, assim como a autonomia irrestrita destas e foi instaurado o sistema dos governadores-gerais, sendo o primeiro deles, o Tomé de Souza. Foi instaurada a Administração Pública no sentido moderno da palavra. Conforme o Regimento, o Governador-Geral acumulava todas as funções inerentes aos três poderes, sendo na seara judicial, exercia a função de “Ouvidor-Mor” que fora uma instância apelativa, administrava os negócios da Justiça.

Este sistema unitário, apesar de ser avançado, sofreu uma constante evolução. Nos séculos XVI e XVII, as governadorias-gerais evoluíram para os “estados” e as capitanias viraram meros atuantes econômicos. Cada estado sofreu a divisão para os distritos políticos e comarcas, estas precursoras dos municípios atuais. Para cada comarca era nomeado um “capitão-regente” ou “juiz de fora” que suplantavam os juizes locais ou atuavam no auxílio destes conforme o poder próprio. Por o tal sistema político-jurídico se estabilizou permanecendo imutável até a Independência.

José Afonso da Silva nos seu estudo doutrinário, afirma que “já se vê delinear a estrutura do Estado brasileiro que iria se constituir com a Independência. Especialmente notamos que que, na dispersão do poder político durante a colônia e na formação dos centros efetivos de poder locais, se encontram os fatores reais do poder que darão a característica básica da organização política do Brasil na fase imperial e nos primeiros tempos da fase republicana, e ainda não de todo o desaparecida: a formação coronelística oligárquica.” (José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 2005, pg.72). Ouso discordar do renomado autor. Em toda história constitucional brasileira, perdura uma verdadeira dicotomia entre a autonomia e centralização. No rastro dos escombros feudais, a oligarquia político-econômica surge como uma forma avançada de administração local visto a precariedade das relações entre o Estado Moderno e a sociedade dominada pelos senhores da terra. Com aperfeiçoamento da Administração, as oligarquias tornaram-se obsoletas economicamente e, como consequência, perde-se a sua influência em todos os aspectos. A centralização das funções do poder que começou a partir do Regimento do Governador-Geral e continua até hoje, expôs as mazelas atuais da Administração, tais como, a falta da eficiência e burocratização dos serviços estatais.

2.2 O constitucionalismo local durante o período da Monarquia e República.

Durante o período histórico, conhecido como as “Guerras Napoleônicas”, a Coroa Portuguesa foi transferida para o Rio de Janeiro. Junto com ela foram instituídos os entes

imperiais, tais como o Paço do Desembargo, instituto feudal que analisava as causas contra os nobres e aristocracia e a Casa da Suplicação, a mais alta corte do Império junto a Corte Real. Durante a permanência desta no Brasil, foi instituída a Casa da Suplicação do Brasil que julgava todas causas em instância recursal, originadas no território. Entretanto a Casa da Suplicação nunca teve sua eficiência plena, pois não foi inserida devidamente no contexto colonial que se sedimentou durante os três séculos anteriores.

As chamadas “Guerras Napoleônicas” na verdade era um embate entre as idéias do liberalismo, constitucionalismo e republicanismo de um lado e forças reacionárias de outro. Mesmo após o termino destas guerras, no Brasil houve vários levantes sangrentos daqueles que proclamavam o ideal libertário e foram reprimidas violentamente pela Coroa. Mesmo assim, após a Independência em 1922 e a promulgação da Constituição Imperial de 1824, a política da centralização judicial foi continuada. Os estados passaram a ser nomeadas de províncias controlados diretamente do Rio de Janeiro. Todos os cargos, policiais ou judiciais eram chamadas pelo Imperador, a figura centenária do “juiz local” foi extinta por completo. Entretanto, foram instaurados os cargos de “delegado de policia”, “promotor público” e o “juiz de Direito”, figuras até hoje conhecidos pelas funções que exercem.

Este modelo foi amplamente sufocador para a autonomia local. Durante todo tempo do Império houve uma luta para implantar o federalismo ou republicanismo no Brasil. Entretanto o modelo em voga foi reafirmado por Lei da Interpretação de 1840 que manteve o modelo preconizado por Constituição Imperial até o golpe republicano de 1889.

A primeira Constituição Republicana de 1891 transformou as províncias em estados definitivamente. Não era apenas, mudança de nomenclatura, era substancial. Todo estado agora era autônomo (art.62, n2) assim como os municípios (art. 68). Foram instituídos pela primeira vez na história os Tribunais de Justiça aos quais foram incumbidos a observação da Constituição estadual, as leis estaduais, além da administração da Justiça local. Os eventuais conflitos da competência entre os estados ou estados e juízes federais ou Tribunais Federais, deviam ser dirimidas por Supremo Tribunal Federal.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte nasceu no dia 09 de junho de 1892 por força da Lei nº12, assinado pelo então Governador Pedro Velho. Ante este prazo, sendo uma província pequena e de população reduzida, para os fins da comparação a capital do estado Natal, na época contava com aproximada mente 16 mil pessoas e apenas quatro ruas, não tinha uma Justiça estadual organizada, tendo todos os assuntos jurídicos resolvidos na província de Pernambuco. Acompanhando o golpe republicano de 1889, quando o Decreto nº1/89 que transformou o País em federação e instaurou os estados-membros, o vice-

presidente do estado Francisco Gurgel criou a Corte Suprema da Justiça do Rio Grande do Norte, composta por cinco desembargadores. Esta Corte teve vida curta, apenas vinte e cinco dias, pois o presidente nomeado Doutor Miguel Joaquim d'Almeida Castro se recusou a prestar o compromisso em virtude da inexistência da Assembléia Legislativa e Constituinte Estadual. Posteriormente a Suprema Corte Estadual foi substituída por Tribunal de Justiça, inicialmente composto por quinze desembargadores, reduzido para os cinco desembargadores.

Todo o período republicano vigente sob a égide da Constituição de 1891, ficou conhecido como o período da “República Velha”. Com o fracasso do centralismo exagerado da Constituição Imperial de 1824, aos estados foi concedida uma ampla autonomia nos assuntos internos. Os detentores do poder econômico, cometendo grande número de abusos se apoderaram dos órgãos estaduais e começaram influenciar o Poder Federal. Os governadores, tendo grandes coronéis como na base aliada, passaram a disputar a presidência da República. O papel neutralizador do Poder Judiciário foi quase inexistente. Mesmo assim, a Constituição Federal de 1891 funcionou por mais de quarenta anos, até o advento da Constituição de 1934 e o Estado Novo.

Esta nova Constituição, apesar de inovar no campo dos direitos fundamentais, não trouxe nada de novo no papel do Judiciário na sociedade. Estruturalmente, a nova Carta Magna foi mais centralizadora, com tentativa de suprimir o poder do coronelismo. Aos estados e municípios foi garantida uma parcela do financiamento para os estados e municípios. O mundo, na véspera da Segunda Guerra Mundial vivia o auge das paixões ideológicas e o Brasil não foi exceção. O Presidente da República Getúlio Vargas que foi eleito pela Assembleia Constituinte, sentiu-se ameaçado por movimento integralista de cunho fascista de um lado e do movimento comunista liderado por Luís Carlos Prestes, por outro. Dissolvido o Legislativo, foi promulgada a nova Constituição que consolidou o Poder Executivo frente aos outros poderes. Foi inserido, no contexto constitucional, o famigerado “decreto-lei” que vigorou até o advento da Constituição Federal de 1988. Assim o Presidente da República editava os decretos-leis, que com simples homologação do Congresso Nacional, aplicava. Não há o que se falar de constitucionalidade e dos seus reflexos neste contexto. Todos os doutrinadores são unânimes neste ponto.

Finda a Segunda Guerra Mundial, a situação do Estado Novo ficou insustentável. Houve um “golpe branco” dos altos oficiais e para o dia dois de fevereiro foi marcada mais uma Assembleia Constituinte, cuja finalização dos trabalhos se deu em a nova Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18.de setembro de 1946. Sobre esta constituição passo a palavra mais uma vez ao professor José Afonso da Silva: “Serviu-se para a sua formação das

Constituições de 1891 e de 1984. Voltou-se assim às fontes formais do passado, que nem sempre estiveram conformes com a história real o que constituiu o maior erro daquela Carta Magna que nasceu de costas para o futuro, fitando saudosamente os regimes anteriores que provaram mal. Talvez isso explique o fato de não ter sido realizada plenamente. “ Acrescento às palavras do doutrinador que baseada no modelo de constitucionalismo antiquado para a época, trouxe para o país líderes carismáticos e despreparados e que, após os vinte anos de regime democrático relativo, não evitou que o país mais uma vez descambasse em ditadura.

O golpe provido por altos oficiais em 1964 não revogou imediatamente a velha Constituição. O Comando Militar impôs os chamados atos institucionais que confirmavam a ordem constitucional vigente. Entretanto os AI's não resolveram a crise política e em 1967 foi outorgada mais uma constituição. Em linhas gerais esta nova Constituição repetia centralismo e autoritarismo da Constituição de 1937, mas com sérias evoluções. Apesar de crescente intervencionismo no campo dos direitos e garantias, foi dado o nome oficial a República que está em voga até hoje: a República Federativa do Brasil que substituiu os Estados Unidos do Brasil. O Poder Federal foi denominado de União, tal como conhecemos; no plano de relação entre o centro e os estados, a estes foi instaurado o mecanismo fiscal que permitia a participação de todos os entes na partição das receitas.

Esta é a última Constituição Federal que estava em vigor antes do advento da nossa atual Carta Magna. Resumindo o capítulo podemos afirmar que fora a Constituição de 1891 nenhuma outra carta, ao menos, autorizava a existência do constitucionalismo local. Como podemos sentir na história do Brasil, sempre o poder central tentava usurpar a boa parte dos poderes para si. Difícil é entender a razão desta preocupação.

3.3 Da representação interventiva

Os mecanismos da constitucionalidade eram bem desenvolvidos em Constituições Federais ao longo do tempo. Entretanto, somente em Constituição de 1967 impôs no seu artigo 15, §3º, d, a chamada representação interventiva que assegurava ao chefe do Ministério Público Local a representação para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual, assim como o provimento da execução da lei.

A Assembleia Legislativa de São Paulo admitiu a existência de um campo deixado em branco pela Constituição Federal e aprovou na Constituição de 1967 uma modalidade genérica de controle abstrato de constitucionalidade, cuja iniciativa ficou a cargo do Procurador-Geral da República. O STF entendeu posteriormente que o Estado-membro não

poderia instituir representação de inconstitucionalidade para aferir a legitimidade do direito municipal em face da Constituição Federal (RE 91.740, Rel Xavier de Albuquerque, RTJ 93/460-466).

4. O Controle abstrato por parte dos Tribunais de Justiça sob a ótica da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 contemplou no seu texto a questão relativa ao controle abstrato de normas âmbitos estadual e federal, esta regra consagrada no artigo 125,§2.

“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.”

Nas cartas estaduais, todas proferidas após a Constituição Federal, imediatamente legitimaram o instituto e alguns delas não se limitaram a consagrar o controle abstrato de normas dos atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição estadual instituindo também a ação direta por omissão. O estado de Rio Grande do Norte não acolheu a ação direta por omissão ficando descrevendo a competência constitucional no artigo 71 da Carta Potiguar:

“O Tribunal de Justiça tem sede na Capital e jurisdição em todo o território estadual, competindo-lhe, precipuamente, a guarda desta Constituição, com observância da Constituição Federal:

I- Processar e julgar originariamente:

- 1) A arguição de descumprimento de preceito fundamental na decorrente desta constituição na forma da lei;
- 2) A ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, estadual ou municipal em face desta constituição, bem como medida cautelar para suspensão imediata dos efeitos da lei ou ato.”

Após o surgimento do sistema dúplice ensejou em várias indagações sobre controle de constitucionalidade estadual. Em primeiro lugar no Brasil é inaplicável o princípio do rompimento do direito estadual por parte de direito federal como ocorre na Alemanha. Entretanto o sistema vigente hoje presume que o parâmetro constitucional para as leis estaduais é Constituição estadual, sendo competente julgar a constitucionalidade das leis federais apenas o Supremo Tribunal Federal. Nas palavras da doutrina majoritária (Mendes, Gilmar, pg.1358):

“Parâmetro de controle do juízo abstrato perante o Supremo Tribunal Federal haverá de ser apenas a Constituição Federal. O controle abstrato de normas perante o Tribunal de Justiça estadual será apenas e tão-somente a Constituição estadual.”

Seria inadmissível portanto o uso do instrumento federal na seara constitucional estadual, assim como aplicar legislação estadual frente à Constituição Federal. Entretanto muitas constituições estaduais dublam a Carta Maior, gerando assim a possibilidade da dupla garantia judicial ou “dúplice garantia” podendo optar o suscitante pelo instrumento que lhe mais convêm.

Entretanto os dois parâmetros podem coincidir, quando uma lei estadual ou municipal produz inconstitucionalidade estadual, reproduzindo na sua essência o dispositivo constitucional federal. Sobre esta tese o nobre Gilmar Mendes ensina:

“Não se deve olvidar que o chamado poder constituinte decorrente do Estado-membro é por sua natureza, um poder constituinte limitado, ou é um poder que nasce vive e atua com fundamento na Constituição Federal que lhe dá supedâneo; é um poder, portanto sujeito a limites jurídicos , impostos pela Constituição Maior. Estas limitações são de duas ordens : As Constituições estaduais não podem contrariar a Constituição Federal (limitação negativa); as Constituições Estaduais devem concretizar no âmbito territorial de sua vigência os preceitos, o espírito e os fins da Constituição Federal (limitação positiva)” (Mendes Gilmar, 1363).

4.1 Do controle abstrato constitucional do Tribunal de Justiça conforme a Carta Potiguar de 1989.

Com autorização expressa da Constituição Federal, imediatamente foi incorporado o controle de constitucionalidade abstrato, mas de forma reduzido. Conforme vimos, os

legitimados podem apenas apresentar duas espécies de ação: ação direta de inconstitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental, ambas face à legislação estadual ou municipal. A Constituição não acolheu os demais instrumentos de controle de constitucionalidade previstos na Carta Magna: ADI por omissão que foi prevista pelas constituições de vários estados como São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro; ação declaratória de constitucionalidade que foi inserida na CF/1988 com a Emenda nº3/93. As leis passíveis de controle são definidas no artigo 44 do CE/RN que descreve a competência da Assembleia Legislativa em elaborar os seguintes atos normativos:

“II- Leis Complementares

III – Leis Ordinárias

IV – Leis Delegadas

V – Decretos Legislativos

VI – Resoluções.

O inciso I do mesmo artigo trata de Emenda Constitucional. Surgem então as indagações se a emenda pode ser objeto de controle constitucional estadual. Observando o reflexo jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, seria incabível ADIN contra o ato pré-constitucional, podendo, no entanto a parte legitimada pode ingressar no Tribunal de Justiça com a arguição de descumprimento de preceito fundamental, caso for prejudicada com o teor material da emenda. A própria Constituição, no entanto, assegura que não será objeto da deliberação aquela emenda que ofender os princípios da Constituição Federal. Sendo estes princípios mais abrangentes do que contidos na Carta Potiguar, parece-nos improvável aquela emenda que ofende a Constituição, pois é atribuição da Assembleia Legislativa a exercer seu controle de constitucionalidade preventivo.

A doutrina entende que as demais espécies legais podem servir de objeto de controle de constitucionalidade tanto por ADIN quanto por ADPF. No entanto os atos normativos estaduais que não contém conteúdo normativo não poderão ser objeto do controle abstrato. Nesse diapasão incluem-se os decretos que extrapolam a sua área, por se tratar de uma norma secundária que não contém o conteúdo normativo, leis de efeitos concretos, por não atender a abstratividade, tendo o exemplo o Orçamento Estadual, as leis revogadas, visto que o controle constitucional ataca os efeitos legais, já a lei revogada não surte efeitos e a ação constitucional perderia seu objeto. No tocante aos decretos e leis concretas, acreditamos que

caberia um remédio constitucional nos moldes da CF/1988 onde o competente também poderia ser o Tribunal de Justiça.

Outra questão que não foi abordada pelo artigo 152,§2 da CF/88 é a legitimação para a propositura da respectiva ação constitucional face ao ato normativo estadual ou municipal. A única ressalva seria de vedação de legitimado único, como aconteceu na reforma da Constituição de 1967, onde, como lembramos, o chefe do Ministério Público era o único legitimado a suscitar a revisão genérica face às constituições locais. Como o Poder constituinte estadual é um poder derivado fica o dever a instituir os legitimados, obedecendo a vedação constitucional. Assim o artigo 71,§2º da CE/RN prevê que são legitimados para propor a ação de inconstitucionalidade:

- “I – o Governador de Estado;
- II – a Mesa da Assembleia Legislativa
- III – o Tribunal de Contas
- IV – o Procurador – Geral de Justiça
- V – o Prefeito Municipal
- VI – Mesa da Câmara Municipal
- VII – o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil
- VIII – partido político com representação na Assembleia Legislativa
- IX – partido político com representação em Câmara Municipal, desde que a lei ou ato seja do respectivo Município;
- X- Federação sindical ou entidade de classe no âmbito estadual.”

Podemos ver que no artigo 71, §2 CE/RN, o legislador constituinte optou a aplicar por simetria estrita com o artigo 103 CF/1988, para definir o rol dos legitimados a entrar com ação de inconstitucionalidade. Vale ressaltar a presença dos entes municipais, estes como o Prefeito Municipal, a mesa da Câmara Municipal e o partido representado nela, pois é a única oportunidade de propor a ação direta de inconstitucionalidade face ao ato local, visto que a CF/1988 não oferece a dúplice garantia para propor esta perante o STF no artigo 103 e seu incisos.

Este Rol é taxativo conforme entende o nosso Tribunal de Justiça. Em um julgado recente foi indeferida uma ação de ADIN por proposta por uma Câmara Municipal:

Poderia, no entanto a constituição estadual a ampliar o rol dos legitimados, a fim de preservar o espírito de constituinte/88 ou seja que quanto mais legitimados, maior será o a proteção a legalidade constitucional.

“Ementa: 1. Recurso extraordinário e prequestionamento. O Supremo Tribunal considera prequestionada determinada questão quando o Tribunal *a quo* haja emitido juízo explícito a seu respeito. Precedentes. 2. Legitimação ativa de Deputado Estadual para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade de normas locais em face da Constituição do Estado, à vista do art. 125, § 2º, da Constituição Federal. Precedente: ADI 558-9 MC, Pertence, *DJ* 26.3.93. (RE 261677, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 6.4.2006, *DJ* 15.9.2006, PP-00034, Ement VOL-02247-02 PP-00207 RTJ VOL-00201-02 PP-00743 LEXSTF v. 28, n. 334, 2006, p. 272-279.)”

Sobre as restrições do rol dos legitimados, apesar desta ainda não ser discutida nos Tribunais, entende-se que a CF/88 não veda esta possibilidade, só não podendo ser reduzida a apenas um legitimado. Conforme entendemos, o ente estadual não pode reprimir a atuação constitucional municipal, no seu polo ativo, pois é seria a repressão de direito de um Poder local a questionar a validade da base legislativa. Entretanto recomenda-se a simetria total já existente no artigo 70, §2 da CE/RN.

A Constituição local não faz distinção entre os legitimados sobre a pertinência temática, com exceção de partido político, representado na Câmara Municipal. Esta pertinência temática, no âmbito nacional é exigida por STF. Acontece que isto demonstraria o verdadeiro pressuposto da ação para a legitimidade de agir. O Supremo Tribunal Federal entende que existem os legitimados “universais”, aqueles que não precisam demonstrar a pertinência e legitimados especiais, que poderiam discutir o ato que atingisse a sua área de atuação. Aos legitimados especiais, para ingressar com a ação de inconstitucionalidade ficaria o ônus de demonstração de interesse de agir, protegendo seus interesses diretos ou indiretos. Conforme o STF, tendo como parâmetro a CF/88, os legitimados especiais seriam: Governadores de Estado e do Distrito Federal, mesa da Assembleia Legislativa e Câmara Municipal, confederação sindical e entidade de classe. Mas no âmbito estadual, obedecendo ao princípio da simetria, devia demonstrar a pertinência temática também os Prefeitos e Câmaras Municipais. A pesquisa jurisprudencial do TJRN, não surtiu o devido efeito, pois não houve ainda uma questão proposta por interessados. A questão tributária que ensejou em ADI questionando a pertinência temática já foi julgada por Tribunal de Justiça de Minas Gerais, chegando a seguinte pronúncia:

“Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Estadual. Legitimidade ativa. Entidade sindical. Agentes fiscais de tributo. Legitimado especial. Pertinência temática. Inexistência. ICMS. Redução de base de cálculo. Não caracterização. Extinção do feito, sem resolução de mérito. Inteligência do art. 103, IV e IX, da

Constituição da República, art. 118 da Constituição Estadual e art. 8º da Lei Federal nº 8.185/1991. - As entidades sindicais são consideradas legitimados especiais para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade; portanto, exige-se, para evidenciar sua legitimidade ativa *ad causam*, que comprovem a existência de uma relação de pertinência entre o dispositivo imputado como inconstitucional e as suas finalidades estatutárias. (Número do processo: 1.0000.06.448574-1/000(1), Precisão: 14, Relator: Dorival Guimarães Pereira, j. em 14.5.2008, publ. em 25.7.2008.)”

Uma vez discutida a competência e legitimidade, passaremos a discorrer especificamente sobre o ADIN e seus efeitos conforme previstos na CE/RN. Toda vez quando é proposta uma ADIN ou qualquer ação que discuta a matéria estadual conforme o art. 70 §3º, deve ser ouvido o Procurador-Geral da República, na função de “custus leges”. A carta não menciona, mas presume-se que uma ADIN que é ajuizada por própria Procuradoria de Justiça dispensa esta formalidade, pois já seria ouvida a opinião do Ministério Público. Com a falta da exigência da pertinência temática por parte do TJRN, ficaria somente analisada a legitimidade da parte e julgamento de mérito da ADI. É interessante também mencionar o §4º do artigo 70 CE/RN que prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão. Séria contradição com o primeiro inciso do mesmo artigo? Acreditamos que não, pois nas alíneas sobre as ações de constitucionalidade não se fala nada sobre ADIN por omissão que, apesar de ser uma modalidade desta ação comum, deve configurar um rito próprio. Acontece que no teor do julgamento da ADIN o Tribunal pode verificar uma omissão do órgão estatal e pode torná-lo ciente para tomar as providências em trinta dias. Desde que este órgão seja administrativo. Tratando-se da Assembleia Legislativa que conforme o artigo 35 CE/RN e seus incisos, revogar leis ou aprova-las, com sanção governamental ou não, é competência privativa do órgão. Obedecendo o princípio da separação dos poderes, não pode, em hipótese alguma, o Tribunal de Justiça, em caso de omissão a supri-la ou mandar a Assembleia a fazer isto.

Apreciando inconstitucionalidade de norma legal ou ato normativo estadual ou municipal, aquele ente que defende o ato, ora impugnado, obrigatoriamente deve ser citado na forma da Lei. No âmbito estadual pode ser citado o Procurador-Geral da Justiça, no âmbito municipal, são citados o Prefeito Municipal ou Câmara Municipal, conforme o caso. A decisão definitiva deve ser comunicada ao órgão legislativo, sobre a suspensão dos efeitos do ato discutido. A revogação ficará para a competência do determinado órgão.

Fica em aberto outra questão sobre a aplicação da ADIN. Conforme já mencionado neste trabalho os parâmetros constitucionais foram estabelecidos com seguinte preceito: para a legislação federal aplica-se a ADIN em sede do STF, para os atos estaduais pode ser aplicado

tanto ADIN no STF quanto para o tribunal de justiça e para o ato municipal somente caberia ADIN no tribunal de justiça. Acontece que na segunda variação a lei estadual pode sofrer a fiscalização dupla ou seja, a proposição do mesmo instrumento em sede do tribunal de justiça e para Suprema Corte. Conforme a doutrina (Mendes, Gilmar, 1364) este tipo é denominado de concorrência de controle ou simultaneidade de ações diretas de inconstitucionalidade. Igualmente são propostas várias soluções.

Caso a ADIN for proposta em simultâneo nos dois órgãos, a ação que tramita no Tribunal de Justiça deverá ser suspensa a fim de aguardar o pronunciamento da Suprema Corte. Caso esta se manifestasse a favor da inconstitucionalidade da ADIN, a mesma perante o tribunal perderia o seu objeto, vide que a Constituição Estadual tem força derivativa da Constituição Federal, que, convenhamos, é bem mais abrangente e ampla. Se a pronúncia fosse favorável à constitucionalidade, a ADIN estadual retornaria a ser apreciada por desembargadores, pois a CE cuida da competência residual que não pode ser contemplada por Constituição Federal. A argumentação dos desembargadores deverá ser diferente dos ministros, no entanto.

Por outro lado, se a ADIN for proposta perante o Tribunal de Justiça e esta for apreciada com trânsito em julgado, poderia o interessado propor uma ação em sede federal? A tese que vigora é se uma ação for declarada constitucional em sede estadual, não obsta este fato a apreciação perante os ministros do Supremo, pelo mesmo motivo alegado acima. Caso o Tribunal declare a lei inconstitucional, não poderá ser proposta outra ADIN, pois com a retirada da lei da seara legislativa perde-se o objeto da ação.

Estas são as considerações acerca da ação declaratória de inconstitucionalidade em sede estadual de controle abstrato e sua aplicação pelo Tribunal de Justiça de Rio Grande do Norte.

Outra ação típica prevista na CE/RN é arguição por descumprimento do preceito fundamental. Nos termos da Lei n. 9882 de 1999 e seu artigo 1º, *caput* :

“...terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”.

Esta lei é aplicada na seara federal, mas visto a ausência em previsão legal no estado, tem reflexo simétrico por aqui. O parágrafo único do art. 1º explicita que caberá também a arguição de descumprimento quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição. Assim, a arguição poderá ser manejada para resolver as controvérsias constitucionais do direito federal, estadual ou municipal. Pode ocorrer, assim a formulação de

pleitos com o objetivo de obter a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade toda vez que da controvérsia judicial instaurada possa resultar em sério prejuízo à aplicação da norma, com possível lesão a preceito fundamental da Constituição. No tange ao estado do Rio Grande do Norte, a arguição de preceito é única permitida pela CE/RN com efeitos declarativos. Este tipo da ação é um verdadeiro salvo-conduto para os Municípios que tem o direito de ser representados seriamente limitados pela Constituição Federal de 1988.

Já foi mencionado que algumas das cartas estaduais adotaram no seu bojo a ação declaratória da constitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Tais instrumentos de controle não recepcionados por a CE/RN e não serão abordados por este trabalho.

4.2 Dos efeitos da sentença e recursos possíveis em sede do controle abstrato.

No que se trata sobre recursos em sede do controle concentrado de lei ou ato normativo estadual ou municipal em regra não caberia o recurso para o STF, com o argumento que qualquer recurso extraordinário protege tão somente a Constituição Federal e não as cartas estaduais. Entretanto se o parâmetro constitucional federal for reproduzido por estas constituições: direitos fundamentais, composição estatal, repartição das competências e etc., caberia um recurso extraordinário para o Supremo. A Constituição Estadual do Rio Grande do Norte, no que tange a sua competência derivada, não prevê nenhum tipo de recurso sobre as decisões do Tribunal de Justiça.

Mesmo com a alegação de que o Recurso Extraordinário é um recurso de controle difuso, haveria uma possibilidade em levar ao conhecimento do Supremo qualquer suposta violação da norma constitucional pelo tribunal estadual. Numa situação excepcional poderá o Supremo julgar o ato normativo municipal, o que foi demonstrado pela jurisprudência na Reclamação 383:

“Ementa: Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça, na qual se impugna Lei Municipal, sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário, se a interpretação da norma

constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente. (Rcl 383, Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. em 11.6.1992, *DJ* 21.5.1993, PP-09765, Ement VOL-01704-01, PP-00001 RTJ VOL-00147-02, PP-00404.)”

Outra exceção recursiva fica por força dos Embargos de Declaração previstos no artigo 535 da Lei do Rito Civil que prevê que podem ser opostos os Embargos em caso de contradição, obscuridade ou omissão proferido em acórdão ou na sentença. O Código de Processo Civil sempre tem a sua aplicabilidade subsidiada, caso não tenha uma lei específica. Como a CE/RN não se pronuncia sobre este tipo de recurso, cabe a aplicação do artigo citado acima.

Diversas constituições estaduais entendem que, declarada a inconstitucionalidade incidental (controle difuso) ou em abstrato (controle concentrado), deverá ocorrer a comunicação da decisão à Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal para suspensão do ato, reproduzindo-se norma contida no art. 52, X, da CF.

Conforme mencionado, a CE/RN, em seu art. 71 § 6, aponta nesse sentido. Veja-se:

“§ 3º - Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal.”

Contudo, à luz do pensamento do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, tal determinação mostra-se inócua, superada, obsoleta, bem como pode ser considerada inconstitucional pelas razões que passamos a expor.

A uma, porque a jurisprudência da Corte Suprema entende que só deverá ocorrer a comunicação ao SF, nos termos do art. 52, X, da CF, nos casos de controle difuso. Assim, o controle concentrado feito pelo Tribunal dispensaria tal comunicação, por se tratar de processo objetivo, sem partes formais.

A duas, porque a função do Senado de suspender a lei ou ato normativo visa dar publicidade à decisão proferida em controle incidental, portanto *inter partes*, diferentemente do controle concentrado, onde a decisão seria *erga omnes*.

A três, porque, uma vez que retira do órgão jurisdicional qualquer capacidade definitiva sobre a matéria, fica vinculado a uma decisão política. Saliente-se ainda que a referida manifestação do Senado pode nem ocorrer, tendo em vista que a decisão do Supremo não tem efeito vinculante sobre o Poder Legislativo.

A quatro, pelo argumento de violação do art. 125, § 2º, da CF/88, que determina que o controle de constitucionalidade seja feito por órgão jurisdicional, atentando contra o sistema de controle de constitucionalidade estatuído na federação.

Finalizando o capítulo, entendemos junto com o Gilmar Mendes que a disposição contida no art. 71, § 6, da CE/RN afronta a própria CF/88, por condicionar a eficácia da decisão proferida em controle concentrado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte à decisão de um órgão político estadual tal como Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal, uma vez que a CF/88 determina que o controle de constitucionalidade seja exercido por órgão jurisdicional, e não político (Mendes Gilmar. 1381). Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a constitucionalidade da lei estadual, também não comunica a decisão às Assembleias Locais, visto que não é prevista a regra na Constituição Federal de 1988. Conforme efeito reflexo o Tribunal de Justiça haveria de comunicar as decisões à respectiva Câmara dos Vereadores ou Municipal.

4.3 Do controle constitucional local abstrato atípico.

Conforme a doutrina histórica, uma das versões do projeto da Constituição Federal previa a criação das chamadas “cidades federativas” que serviriam para sede para o Governo Federal e as cidades de relevante valor econômico, político ou cultural e que seriam indicados em própria constituição. Acontece que, à chamada “experiência europeia” o Constituinte preferiu o modelo americano de distritalização por criar o Distrito Federal como a sede única e definitiva do Governo Federal.

O Distrito Federal é um ente atípico na Constituição Federal, pois funde os traços estaduais e municipais. Apesar da doutrina em sua maioria significante considerar os o DF um estado-membro tendo por base a semelhança organizacional, ousamos discordar do afirmado visto que a geografia, história e a população dos estados sedimentaram-se durante centenas de anos, já o DF, foi reconhecido apenas na Constituição de 1967 e reafirmado com a CF/88. Podemos notar que os estados-membros dispõem de orçamento próprio, assim como órgãos totalmente autônomos, sem dependência do governo federal, já os órgãos do DF, inclusive o Tribunal de Justiça/DF conforme o disposto no artigo 21,XII CF é um órgão federal, competindo à União sobre sua organização e composição. Assim, a atipicidade do controle

abstrato do TJ/DF surge no que tange a cumprimento da Lei Orgânica. Formalmente a Lei Orgânica não é a constituição, então não se pode ingressar com as ações constitucionais contra as leis e atos normativos distritais. Então, mediante situação estranha a paradigma existente, o controle de constitucionalidade no Distrito Federal cabe somente ao Supremo Tribunal Federal, conforme o artigo 103 CF e legislação pertinente. Vale ressaltar que o “status quo” somente poderá ser mudado com a Emenda Constitucional, no entanto perderá DF todo amparo federal existente hoje.

5.Considerações finais.

No discorrer do trabalho nos vimos que a evolução local do constitucionalismo local passou de uma autonomia total dos tempos das capitanias hereditárias para uma autonomia restrita permitida na Constituição Federal de 1988, passando por total centralização do durante o período imperial à tirania getulista na vigência do Estado Novo e sua Carta/1937.

Reza um ditado norte-americano que “A Constituição é o que o juiz diz que é”. Esta realidade também se aplica no Brasil. Entretanto, no que tange a nosso federalismo ainda excessivamente centralizado, apenas onze juízes definem o que seria Constituição Federal. A teoria do parâmetro constitucional vinculou fixamente as cartas estaduais às normas da nossa Carta Magna. Isso ocorreu também por causa dos equívocos do constituinte derivado local que apenas transcreveu as posições da Constituição Federal e por reflexo adotou a competência subsidiária do Supremo Tribunal Federal, pois não se pode julgar no local a validade das regras constitucionais.

A Constituição Federal de 1988 nasceu no contexto histórico peculiar, protegendo o regime democrático saído das cinzas da ditadura. O grande problema era garantir a coesão nacional de um povo dividido por regiões e ideologias. E este papel a nossa CF cumpriu com esplendor honroso. Mas isto foi feito com a diminuição dos Judiciários locais que atuam tão somente como as primeiras e segundas instâncias. As constituições estaduais, na sua maioria são tão ínfimas que até a doutrina majoritária mal aborda estas nas suas linhas, e é por isto vemos o papel tão diminuto dos tribunais de justiça em controle constitucional abstrato.

Acreditamos que o federalismo brasileiro ainda não evoluiu até o seu apogeu e ainda veremos a força das Constituições estaduais e como consequência os grandes julgamentos constitucionais por parte dos Tribunais de Justiça.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ed. Editora Malheiros, 2001;

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. Ed.OAB, 2002;

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm);

CANOTILHO, Gomes José Joaquim. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ªed. Almedina, 2011;

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Editora Saraiva, 2009;

MORAIS, Alexandre de. Direito Constitucional. Vigésima quarta edição.Ed. Atlas. 2009;

RIO GRANDE DO NORTE (1989). Constituição do Estado do Rio Grande do Norte de 1989. Governadoria do Estado do RN. Gabinete Civil. Disponível em: www.gabinetecivil.rn.gov.br;

SÃO PAULO (1967) Constituição do Estado de São Paulo de 1967. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Disponível em: www.al.sp.gov.br;