

O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA EM RELAÇÃO ÀS LEIS MUNICIPAIS

Cristiano Zanato Borella¹

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa traz em seu bojo uma das formas do controle de constitucionalidade: o concentrado. Trata-se daquele realizado por meio de ação, ajuizada diretamente no órgão jurisdicional competente para a decisão que, na hipótese desta pesquisa, é o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Diferencia-se do controle difuso de constitucionalidade principalmente pelo fato de que este é passível de ser realizado por qualquer órgão jurisdicional brasileiro, enquanto a recíproca não é verdadeira, haja vista que o controle concentrado de constitucionalidade restringe-se ao Supremo Tribunal Federal e aos Tribunais de Justiça dos Estados. Dar-se-á ênfase ao estudo do procedimento adotado para o processamento e julgamento de ações dessa natureza, cujo rito é especial, mas sendo cabível a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no que não lhe for incompatível. Discorrer-se-á acerca dos efeitos decorrentes das decisões proferidas pelo órgão jurisdicional competente, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no âmbito, principalmente, do produto da atividade legiferante municipal e da forma precípua de manifestação de vontade do ente público: o ato administrativo. Trata-se do efeito *erga omnes*, isto é, aquele que transcende a relação jurídica havida entre dois ou mais litigantes, cujas consequências jurídicas são obrigatórias apenas *inter partes*, para um efeito contra todos (particulares e o Estado), sem fronteiras, de amplitude estendida, cujo limite é o próprio território nacional.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Inconstitucionalidade. Lei Municipal. Controle concentrado.

¹ Cristiano Zanato Borella, **oficial de justiça e avaliador no TJSC, comarca de Xanxerê**, bacharel em informática (1998); especialista em administração, ênfase em gestão empresarial (curso de pós-graduação *lato sensu* concluído em 2003); bacharel em direito (2009), todos pela URI (Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões), *campus* Frederico Westphalen-RS; pós-graduado em direito constitucional (curso de especialização *lato sensu*) concluído em 2014 na Universidade Anhanguera (UNIDERP). *E-mail:* cristiano.borella@tjsc.jus.br.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo traz em seu bojo uma das formas do controle de constitucionalidade: o concentrado. Trata-se daquele realizado por meio de ação, ajuizada diretamente no órgão jurisdicional competente para a decisão que, na hipótese deste texto, é o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Diferencia-se do controle difuso de constitucionalidade principalmente pelo fato de que este é passível de ser realizado por qualquer órgão jurisdicional brasileiro, enquanto a recíproca não é verdadeira, haja vista que o controle concentrado de constitucionalidade restringe-se ao Supremo Tribunal Federal e aos Tribunais de Justiça dos Estados.

Primeiramente procurar-se-á descrever a evolução histórica do controle de constitucionalidade inserido no ordenamento jurídico pátrio, desde os tempos do império, passando pelo período republicano, até chegar à atual Constituição. Na sequência, dar-se-á ênfase ao estudo do procedimento adotado para o processamento e julgamento de ações dessa natureza, cujo rito é especial, mas sendo cabível a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no que não lhe for incompatível.

Assim, serão expostos detalhes do procedimento especial que dita a marcha e o caminho adotados nos feitos envolvendo pedidos declaratórios de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos da Administração Pública.

Por derradeiro, discorrer-se-á acerca dos efeitos decorrentes das decisões proferidas pelo órgão jurisdicional competente, em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADIN), no âmbito, principalmente, do produto da atividade legiferante municipal e da forma precípua de manifestação de vontade do ente público: o ato administrativo. Trata-se do efeito *erga omnes*, isto é, aquele que transcende a relação jurídica havida entre dois ou mais litigantes, cujas consequências jurídicas são obrigatórias apenas *inter partes*, para um efeito contra todos (particulares e o Estado), sem fronteiras, de amplitude estendida, cujo limite é o próprio território nacional.

2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

O Brasil já experimentou variadas Constituições antes de chegar à atual Carta Política de 1988, todas apresentando peculiaridades em razão da época em que eram

elaboradas, pois sofriam influências sociais, políticas, econômicas e, também, externas, principalmente dos países do continente europeu — até pelo fato destes terem sido os colonizadores do país.

A Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824 não adotou nenhum sistema de controle da constitucionalidade dos atos ou omissões do poder público. Isso se deveu, certamente, à decisiva influência que o direito brasileiro sofreu da concepção inglesa da supremacia do Parlamento e do dogma francês da rígida separação de Poderes.

A Constituição de 1891 reconheceu a competência do Supremo Tribunal Federal para rever as sentenças das justiças dos Estados, em última instância.

A Constituição de 1934 consagrou a competência do Senado Federal para “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário”, emprestando efeito *erga omnes* à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (arts. 91, IV, e 96).²

Entretanto a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937, autoritariamente imposta ao povo brasileiro, retrocedeu ao pretender enfraquecer a supremacia do Poder Judiciário no exercício do controle da constitucionalidade das leis, possibilitando ao Poder Executivo tornar sem efeito a decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal.

A Constituição de 1946 emprestou nova conformação à ação direta de inconstitucionalidade, atribuindo ao Procurador-Geral da República a titularidade da representação de inconstitucionalidade, para os efeitos de intervenção federal.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes³, a Emenda n. 16, de 26 de novembro de 1965, instituiu, ao lado da representação interventiva, e nos mesmos moldes, o controle abstrato de normas estaduais e federais.

Finalmente não se deve olvidar que, no tocante ao controle de constitucionalidade da lei municipal, a Emenda n. 16 consagrou, no art. 124, XIII, regra que outorgava ao legislador a faculdade para “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”.

² BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha apud FERREIRA MENDES, Gilmar. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 193.

³ FERREIRA MENDES, Gilmar. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 203.

Em 26 de novembro de 1965, por força da Emenda Constitucional n. 16, formulada à Constituição de 1946, foi inaugurado no Brasil o controle concentrado ou abstrato da constitucionalidade dos atos normativos federais e estaduais, com a criação da representação genérica de inconstitucionalidade (hoje denominada ação direta de inconstitucionalidade por ação) à semelhança do modelo kelseniano.

Essa Emenda Constitucional, ademais, autorizou a adoção, pelos Estados, de controle da constitucionalidade dos atos normativos municipais em confronto com a Constituição Estadual, de competência dos Tribunais de Justiça (inciso XIII acrescentado ao art. 124 pela EC n. 16/65).⁴

A Constituição de 1967 não incorporou a disposição da Emenda n. 16, que permitia a criação do processo de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados, para declaração de lei ou ato dos municípios que contrariassem as Constituições dos Estados. A Emenda n. 1, de 1969, previu, expressamente, o controle de constitucionalidade de lei municipal, em face da Constituição Estadual, para fins de intervenção no município.⁵

A ampla legitimação, que no caso da Constituição de 1988 está prevista no artigo 103, a presteza e celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de se suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar, faz com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado.⁶

3 O PROCEDIMENTO ADOTADO PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE ADINS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

O objeto do processo constitucional é, em síntese, a solicitação ao Tribunal para que profira uma sentença relativa à conformidade ou desconformidade de uma lei ou um ato normativo com a Constituição. E até se chegar a esta decisão de mérito há que ser observado, pelo órgão jurisdicional, o procedimento adequado para o processamento da ação de natureza constitucional em questão, o que será abordado nesta etapa.

Na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o controle de constitucionalidade é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais — subjetivos, como a competência do

⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 3. ed. Salvador: Podivm, 2008. p. 88.

⁵ FERREIRA MENDES, 2004, p. 206.

⁶ *Ibidem*.

órgão que o editou, e objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição — quanto dos requisitos substanciais — respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição — de constitucionalidade do ato jurídico.⁷

Tem-se proclamado que o controle da constitucionalidade das leis em nível estadual é uma das formas mais marcantes de se assegurar as autonomias estadual e municipal.

O Estado-membro, em virtude de sua autonomia, é dotado de um direito próprio para estabelecer regras obrigatórias e isto não como delegação do poder central, mas em virtude de uma disposição constitucional, o que vem a diferenciá-lo do Estado Unitário. Afirmação que é corroborada pelo disposto no art. 125, § 2º da atual Carta Política Brasileira: “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”.⁸

Obediente ao preceito constitucional maior, a Carta Catarinense, promulgada em 1989, no seu art. 83, XI, f, atribuiu competência privativa ao Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, as ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais contestados em face da Constituição Estadual. Inclusive previu, na alínea “j” do mesmo dispositivo, que o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade também deve ser processado e julgado originariamente e privativamente pelo Tribunal de Justiça.

No tocante ao controle de constitucionalidade das leis municipais, tem-se, em síntese, que, se a lei ou o ato normativo municipal estiver em confronto com a Constituição Federal, não há como aplicar-se, em nível estadual, o sistema do controle concentrado de constitucionalidade. Todavia se as disposições constitucionais federais estiverem reproduzidas na Carta Estadual, a análise da constitucionalidade é viável.

É importante ressaltar, também, que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderá o Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, conforme preconiza o art. 84 da Carta Política Catarinense.

⁷ GONÇALVES FERREIRA FILHO, Manoel apud DELLA GIUSTINA, Vasco. **Controle de constitucionalidade das leis:** ação direta de inconstitucionalidade: Tribunal de Justiça e município: doutrina e jurisprudência. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 39.

⁸ BRASIL. **Constituição** (1988), DELLA GIUSTINA, 2006, p. 44.

Além disso, reza o art. 13 da Lei Estadual de Santa Catarina n. 12.069/2001 que a decisão sobre a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos integrantes do Órgão Especial do Tribunal.

3.1 O procedimento na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn)

O procedimento, nas ações judiciais, também conhecido como rito processual, deve ser entendido como o caminho que o processo (conjunto de atos processuais) segue até chegar à decisão final. Analogamente, pode-se comparar o processo como um trem, pois é formado por diversos atos processuais, que seriam os vagões, sendo o procedimento considerado o trilho que será percorrido até se chegar à sentença final, isto é, a última estação da viagem.

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo é, por excelência, o objeto principal da ação, sendo que a meta perseguida é a remoção do ordenamento jurídico da lei ou ato normativo que se contrapõe à Constituição.

O processo da ação declaratória de inconstitucionalidade, segundo a melhor doutrina, tem natureza jurídica eminentemente objetiva, formal, sem partes e sem contraditório. Ser objetivo significa inexistir lide no processo inaugurado pela ação direta genérica de inconstitucionalidade, uma vez que não há pretensão resistida. Não se busca a tutela de um direito subjetivo, mas sim a defesa da ordem constitucional objetiva (interesse genérico de toda a coletividade). Também não há partes, salvo num sentido formal.⁹

A disciplina do processo da ação direta de inconstitucionalidade está prevista na Lei Estadual de Santa Catarina n. 12.069/2001, que dispõe sobre o procedimento e julgamento em vinte artigos, cujos principais, devido à importância, reclamam a transcrição:

Art. 3º A petição indicará:

I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações; e

II - o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Art. 4º A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo Relator.

⁹ DELLA GIUSTINA, Vasco. **Controle de constitucionalidade das leis: ação direta de inconstitucionalidade: Tribunal de Justiça e município: doutrina e jurisprudência.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 87.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.

Art. 5º Proposta a ação direta, não se admitirá desistência.

Art. 6º O Relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contados do recebimento do pedido.

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

Art. 8º Decorrido o prazo das informações serão ouvidos o Procurador-Geral do Município, se municipal o ato impugnado, o Procurador-Geral do Estado ou caso este se abstenha de defender o ato o Procurador-Geral da Assembléia Legislativa, se estadual, e, em seguida, o Procurador-Geral de Justiça, em qualquer caso, que deverão manifestar-se no prazo de quinze dias.

Art. 9º Vencido o prazo do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Desembargadores e pedirá dia para julgamento.

Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Órgão Especial do Tribunal, observado o disposto no art. 13, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

§ 1º O Relator, julgando indispensável, ouvirá o Procurador-Geral do Estado ou do Município, conforme o caso, e o Procurador-Geral de Justiça, no prazo de três dias.

§ 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Tribunal de Justiça fará publicar em seção especial do Diário Oficial e do Diário da Justiça do Estado a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito ex nunc, salvo se o Tribunal conceder-lhe eficácia retroativa.

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

Art. 13. A decisão sobre a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos integrantes do Órgão Especial do Tribunal.

Art. 14. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se nesse sentido se manifestar a maioria absoluta dos membros do Órgão Especial do Tribunal.

Art. 15. Proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta.

Art. 16. Julgada a ação, far-se-á a comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato, inclusive para efeitos do § 2º do art. 85 da Constituição Estadual.¹⁰

Este é o trâmite que sofre o processo de ação direta de inconstitucionalidade, na forma concentrada, perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

¹⁰ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE SANTA CATARINA. **Lei Estadual n. 12.069/2001**. Disponível em: 200.192.66.20/alesc/docs/2001/12069_2001_lei.doc. Acesso em: 16 ago. 2014.

Já no que tange à legitimidade ativa, podem propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal contestado em face da Constituição Estadual: o governador do Estado; a Mesa da Assembleia Legislativa ou um quarto dos deputados estaduais; o procurador-geral de justiça; o Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil; os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa; e as federações sindicais e as entidades de classe de âmbito estadual (Art. 85, incisos I a VI da Constituição Estadual).

Além desses, também estão legitimados, quando se tratar de lei ou ato normativo municipal, consoante previsão expressa no inciso VII do artigo 85 da Constituição Estadual: o prefeito; a Mesa da Câmara ou um quarto dos vereadores; o representante do Ministério Público; a Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil; e os sindicatos e as associações representativas de classe ou da comunidade.

O Ministério Público, por exemplo, na condição de defensor do meio ambiente e dos interesses coletivos, estaria habilitado, perfeitamente, para representar algumas das entidades antes elencadas, o que poderia ocorrer, igualmente, através do titular da defensoria pública.

Em relação à petição inicial, qualquer das partes que detém a legitimidade conferida pela Carta Estadual poderá propor a ação direta de inconstitucionalidade, endereçada ao presidente do tribunal. A exordial obedecerá, em princípio, aos requisitos traçados no art. 282 do Código de Processo Civil. Assim, conterà a descrição da causa de pedir, onde se afira o interesse jurídico do autor, sob pena de carência de ação.

Deverá restar claramente indicada a incompatibilidade e dissintonia entre o ato normativo ou a lei e a Carta Estadual. Este antagonismo, salientam os doutrinadores, é fundamental, tanto que, se não devidamente fundamentada, a petição será considerada inepta e liminarmente indeferida pelo relator (art. 4º da Lei n. 9.868/99 e art. 4º da Lei Estadual n. 12.069/01). Os artigos 3º e 4º da Lei n. 9.868/99 também cuidam da petição e servem como precioso subsídio complementar para as ações aforadas perante o Tribunal de Justiça.

Segue transcrição do art. 3º, *in verbis*: “a petição indicará: I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações; II - o pedido, com suas especificações”.¹¹

¹¹DELLA GIUSTINA, 2006, p. 97.

No que concerne às provas, são estas desnecessárias no referido procedimento, inexistente fato concreto a julgar. No tocante à citação do réu, esta é substituída por pedido de informações, que são solicitadas via ofício.

Junto com a inicial, que será formalizada em três vias (duas vias, segundo o artigo 3º, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99), deverão ser encaminhadas cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação (art 3º, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99).¹²

O legitimados prescindem do instrumento procuratório, salvo quando subscrita por advogado (Art. 3º, § único, da Lei Estadual n. 12.069/01).

Se não for parte, o Ministério Público atuará como *custos legis*, conforme prevê o art. 85, § 1º da Carta Catarinense: “O Procurador-Geral de Justiça deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade”.

Nesse sentido também assevera o art. 8º da Lei Estadual n. 12.069/01 que o Ministério Público, na pessoa do procurador-geral de justiça, será ouvido, em qualquer caso, a fim de se manifestar no prazo de quinze dias.

Na apreciação da inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou de ato normativo, no controle concentrado, são citados, conforme o caso, para defender o ato ou texto impugnado, o procurador-geral do Estado, a Procuradoria Legislativa da Assembleia ou o procurador do município (art. 85, § 4º, da Constituição Estadual Catarinense).

É facultada, ainda, a sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, porém somente no julgamento do pedido de medida cautelar, consoante autoriza o art. 10, § 2º, da Lei Estadual n. 12.069/01.

Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do procurador-geral do Estado ou do município, conforme o caso, e do procurador-geral de justiça, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação (art. 12 da Lei Estadual n. 12.069/01).

É oportuno ressaltar, ainda, que o art. 3º do Ato Regimental n. 69/05, do TJSC, admite a participação do *amicus curiae*, que se fará representar por advogado, sendo-lhe facultado, e às partes, promover a sustentação oral e oferecer memoriais.

¹² Ibidem, p. 99.

4 OS EFEITOS DAS DECLARAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE ORIUNDOS DAS DECISÕES PROLATADAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA EM SEDE DE CONTROLE POR VIA DE AÇÃO DIRETA NO ÂMBITO DAS LEIS MUNICIPAIS

4.1 Efeitos do controle concentrado. A coisa julgada

Inicialmente cumpre registrar que os efeitos do controle abstrato são *erga omnes*, ou seja, atingem a todas as pessoas indistintamente, não necessitando integrarem um dos polos da lide para que venham a sofrer os efeitos da decisão, que estará sob a proteção do manto jurídico da coisa julgada constitucional.

O eminente constitucionalista José Afonso da Silva nos doutrina que: “Problema debatido é o dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, cujo deslinde depende da solução da grave controvérsia sobre a natureza do ato inconstitucional: se é inexistente, nulo ou anulável”.¹³

Segundo a doutrina clássica, a lei inconstitucional não é lei, não podendo obrigar as pessoas. É como se não fora escrita. Na lição de Ives Granda da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes, “O dogma da nulidade da lei inconstitucional pertence à tradição do direito brasileiro. A teoria da nulidade tem sido sustentada por praticamente todos os nossos importantes constitucionalistas”.¹⁴

Sendo nulos, a lei ou o ato administrativo não têm eficácia jurídica, pois os atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica; atingindo, inclusive, os atos pretéritos com base neles praticados. Nesse caso é possível, até mesmo, a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional (o chamado efeito repristinatório).¹⁵

Tão grande é a força dos efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade, que foi acrescido ao Código de Processo Civil um parágrafo único (art. 741, VII), no caso de embargos à execução, versando sobre a inexigibilidade do título, *verbis*:

Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados

¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 55.

¹⁴MARTINS, Ives Granda da Silva e FERREIRA MENDES, Gilmar. **Controle Concentrado de Constitucionalidade**: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-1999. São Paulo: Saraiva, 2001.p. 313.

¹⁵(RTJ, 146/461) apud DELLA GIUSTINA, 2006, p. 125.

inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.¹⁶

Sobre a questão dos efeitos do controle concentrado, outro ponto correlato importa ser enfocado. É o que diz com a coisa julgada.

Sabe-se que a eficácia resultante do acórdão proferido na ação direta de inconstitucionalidade é *erga omnes* e, portanto, essa eficácia não verte da coisa julgada material, que só se produz entre partes (*inter partes*), ou pessoas equiparadas a partes. Sendo assim, não se pode olvidar que os pressupostos viabilizadores da ação direta de inconstitucionalidade são a impessoalidade, a generalidade e a abstração.

O efeito vinculante, em ações dessa natureza, não existe para o órgão julgador, mas somente para os demais órgãos públicos conscritos à eficácia da decisão. Por conseguinte, aquele deve se estender aos demais órgãos do Poder Judiciário, fracionários e instâncias inferiores, mas não ao próprio órgão jurisdicional que prolatou a decisão sobre jurisdição constitucional, haja vista que nesta não se opera o instituto da coisa julgada, não se aplicando, destarte, o art. 467 do Código de Processo Civil.

4.2 Restabelecimento de lei revogada e comunicação ao legislativo

Resta, ainda, uma palavra acerca do restabelecimento da lei revogada, o que alguns chamam de efeito repristinatório, ou seja, do ressurgimento de norma que existia anteriormente à declarada inconstitucional pelo controle concentrado.

A Lei n. 9.882/99, em seu artigo 11, § 2º, ao disciplinar a medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, positivou a matéria assegurando que a concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário. Destarte, prudente parece ser que os Tribunais de Justiça, supletivamente e por simetria, apliquem nas suas decisões o § 2º do art. 11 da Lei n. 9.868/99.

Assim, não há repristinação nem na decisão final, nem na concessão de medida cautelar, mas há, na primeira, o restabelecimento definitivo da eficácia e da vigência da norma anterior como se jamais tivessem sido afastadas; na segunda, o restabelecimento provisório na expectativa de seu retorno, diante da possibilidade de retirada definitiva da lei, suspeita de inconstitucionalidade.

Quanto à comunicação acerca da decisão, em relação aos Estados-membros, a situação é similar ao Senado Federal, e as Constituições estaduais tratam da matéria. Em

¹⁶ BRASIL. Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Edições Vértice, 2006.

Santa Catarina, o art. 85, § 2º, da Carta Política estatui que “Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada ao Poder ou órgão competente para a adoção das providências necessárias”.¹⁷

Ainda nesse assunto, a Lei Estadual de Santa Catarina n. 12.069/2001, em seu artigo 11 e parágrafos, prevê a forma como se dará essa comunicação, bem como trata do efeito da decisão e do efeito repristinatório:

Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Tribunal de Justiça fará publicar em seção especial do Diário Oficial e do Diário da Justiça do Estado a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal conceder-lhe eficácia retroativa.

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.¹⁸

Assim, editada a suspensão de declaração pela Assembleia Legislativa do Estado, o efeito passará a ser *erga omnes*, a partir da publicação, ou seja, *ex nunc*.

4.3 Violação a normas constitucionais estaduais que reproduzem disposições constitucionais federais

É de fácil percepção que a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal só cabe perante Tribunal Estadual, excluída que está da competência do Pretório Excelso. A fim de corroborar esta conclusão, colaciona-se precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Constitucionalidade. Ação direta de inconstitucionalidade. Compete ao Tribunal de Justiça, a teor do art. 125, § 2º, da CF /88, julgar, ação direta de inconstitucionalidade, cujo objeto é lei municipal, em face de dispositivo da Constituição Estadual, ainda que o último reproduza o texto da Carta Federal. É a orientação do Supremo na Reclamação nº 337-ES, 18.08.94, Relator o insigne Ministro Paulo Brossard (RDA, 199/201): Inconstitucionalidade por ofensa à Constituição Federal. Arguição *in abstracto*, por meio de ação direta, perante o Tribunal de Justiça. O nosso sistema constitucional não admite o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo 'municipal' em face da

¹⁷ SANTA CATARINA. **Constituição do Estado**. Disponível em: <http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/constituicaoestadual.php>. Acesso em: 16 ago. 2014.

¹⁸ ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE SANTA CATARINA. **Lei Estadual n. 12.069/2001**. Disponível em: 200.192.66.20/alesc/docs/2001/12069_2001_lei.doc. Acesso em: 16 ago. 2014.

Constituição Federal; Hipótese excepcional de controle concentrado de lei municipal. Alegação de ofensa à norma constitucional estadual que reproduz dispositivo constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados. Competência do Tribunal de Justiça Estadual, com possibilidade de recurso extraordinário para o STF.¹⁹

Percebe-se, portanto, que o princípio da simetria tem implicância direta no que se refere à competência para o processamento e julgamento de ADINs pelo TJSC.

4.4 Os efeitos *erga omnes*, a coisa julgada na via de ação direta e as consequências das decisões prolatadas pelos tribunais estaduais

A fiscalização abstrata por via concentrada caracteriza um verdadeiro exercício do direito de ação e se refere à lei em tese, devendo, por isso, seus efeitos atingir a todas as hipóteses em que exista a sua incidência, melhor dizendo, a decisão que declara a inconstitucionalidade em tese tem alcance *erga omnes*; logo, revestindo-se de autoridade de coisa julgada *erga omnes*, obriga não só ao Poder Judiciário, como aos órgãos dos demais poderes, implicando, ainda, na impossibilidade de sua modificação pelo próprio Supremo Tribunal Federal.²⁰

Neste sentido transcreve-se o parecer do eminente constitucionalista Celso Ribeiro Bastos, o qual ensina que: “a força da coisa julgada, própria das decisões definitivas proferidas em ação direta, inibe a possibilidade de qualquer juiz ou tribunal dar pela constitucionalidade de lei ou ato já havidos por inconstitucionais pela Suprema Corte”.²¹

A decisão de procedência da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal ou estadual implica a retirada do texto normativo do ordenamento estadual ou municipal, com efeito *ex tunc* e *erga omnes*, no âmbito do Estado-membro. Neste caso, a matéria não poderá ser reapreciada pelo Supremo Tribunal Federal, nem em sede de controle difuso e nem no controle concentrado (no caso de lei estadual). A razão desse aparente paradoxo deve-se ao fato de que, em sendo a ação julgada procedente, a lei é excluída do sistema, não podendo ser reavivada depois de transitada em julgado.

Evidentemente que se está a tratar de leis municipais e estaduais que se enquadram no âmbito da repetição de matéria e contrariedade a princípios constitucionais

¹⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. ADIN n. 598104586. Relator: Des. Araken de Assis. Porto Alegre, 14 de setembro de 1998. In: Revista de Jurisprudência do TJRS, p. 190/232-234, DELLA GIUSTINA, 2006, p. 157.

²⁰ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da constitucionalidade das leis municipais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 41.

²¹ BASTOS, Celso Ribeiro apud FERRARI, 2003, p. 41.

federais. Na hipótese de declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo estadual ou municipal, cuja competência refoje ao tribunal estadual, e esta decisão transita em julgado, sempre haverá a possibilidade de apresentar reclamação ou arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Com efeito há casos em que é possível optar entre a competência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal do Estado-membro — a hipótese de tramitação de ações paralelas.

Destarte, na pesquisa do eminente jurista Lenio Luiz Streck, pode-se afirmar: “que, na hipótese de matéria de reprodução obrigatória, a ação direta tanto pode ser proposta junto ao Tribunal de Justiça como junto ao Supremo Tribunal Federal, sendo que, na hipótese da opção pelo Tribunal estadual, caberá recurso extraordinário para o STF”.²²

Se não houver tramitação paralela, e em sendo a ação direta proposta apenas perante o tribunal estadual, a decisão dará margem a recurso extraordinário. Em caso específico de tramitação paralela, esse controle fará, a princípio, com o que a propositura da ação direta perante o STF acarrete o impedimento ou a suspensão do processamento da ADIN no Tribunal de Justiça. Assim, se a lei estadual for declarada inconstitucional pelo STF, a eficácia *erga omnes* impor-se-á ao tribunal local, ficando lá a ação sem objeto; se a norma estadual for declarada constitucional pelo STF, a ação proposta no tribunal não perde seu objeto, mas o exame de constitucionalidade por parte daquele tribunal fica restrito, apenas, aos preceitos constitucionais estaduais que não são reproduzidos obrigatoriamente da Constituição Federal.²³

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pode observar, durante a Constituição do Império não havia nenhuma previsão acerca de qualquer das formas de controle da constitucionalidade. Todavia a Constituição de 1946 instituiu o controle abstrato de normas estaduais e federais, conferindo, dessa forma, a possibilidade de o legislador 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.

²²STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 734/735.

²³ STRECK, 2004, p. 736.

A Constituição de 1988 reduziu a utilização do controle incidental ou difuso, pois ampliou de forma significativa o rol de legitimados à propositura de ADIN, além de prever a suspensão imediata da eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar.

Enquanto isso a Constituição do Estado de Santa Catarina atribuiu competência privativa ao Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, as ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais contestados em face da Constituição Estadual. E esta jurisdição se dá através da maioria absoluta de seus membros ou do respectivo órgão especial.

No tocante ao controle de constitucionalidade das leis municipais, tem-se, em síntese, que se a lei ou o ato normativo municipal estiver em confronto com a Constituição Federal, não há como aplicar-se, em nível estadual, o sistema do controle concentrado de constitucionalidade. Contudo se as disposições constitucionais federais estiverem reproduzidas na Carta Estadual, a análise da constitucionalidade é viável.

O processo da ação declaratória de inconstitucionalidade, segundo a melhor doutrina, tem natureza jurídica eminentemente objetiva, formal, sem partes e sem contraditório. Além disso, não admite litisconsórcio ou intervenção de terceiros. E o processamento da ADIN está regulado pela Lei Estadual de Santa Catarina n. 12.069/2001, que dispõe sobre o procedimento e julgamento em vinte artigos.

No que diz respeito à legitimidade ativa, o rol está previsto no art. 85, incisos I a VI da Constituição Estadual, quando se tratar de lei ou ato normativo estadual ou municipal contestado em face da Constituição Estadual; e, no inciso VII do mesmo artigo, quando se referir exclusivamente a lei ou ato normativo municipal.

É oportuno mencionar que esses legitimados devem endereçar a ação ao Presidente do Tribunal. A petição inicial obedecerá, em princípio, aos requisitos traçados no art. 282 do CPC, sob pena de julgamento sem resolução do mérito por carência de ação.

As provas são desnecessárias no procedimento em comento, uma vez que não há fato concreto a ser julgado, enquanto que a citação do réu é substituída por pedido de informações, que são solicitadas via ofício. Junto com a inicial, que deve ser apresentada em duas vias, deverão ser acostadas cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Se não for parte, o Ministério Público atuará como *custos legis*, sendo ouvido em todas as causas de inconstitucionalidade. Já o procurador-geral do Estado, na apreciação da inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou de ato normativo, no controle concentrado,

é citado para defender o ato ou texto. O mesmo ocorrendo com o procurador do município em se tratando de lei ou ato normativo municipal.

As questões preliminares ou prejudiciais suscitadas no julgamento serão apreciadas antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquelas, podendo o julgamento ser convertido em diligência.

Os efeitos do controle abstrato são *erga omnes*, ou seja, atingem a todas as pessoas indistintamente, não necessitando integrarem um dos polos da lide para que venham a sofrer os efeitos da decisão, que deverá ser respeitada, também, pelos demais poderes e não só pelo próprio Judiciário; registrando-se, por oportuno, que os pressupostos viabilizadores da ação direta de inconstitucionalidade são a impessoalidade, a generalidade e a abstração.

A decisão de procedência da ADIN de lei municipal ou estadual implica a retirada do texto normativo do ordenamento estadual ou municipal, com efeito *ex tunc* e *erga omnes*, no âmbito do Estado-membro. Neste caso, a matéria não poderá ser reapreciada pelo STF, nem em sede de controle difuso e nem no controle concentrado (no caso de lei estadual). Entretanto poderia haver reapreciação pela Corte Suprema se caso fossem leis estaduais e municipais que repetissem matéria e contrariedade a princípios constitucionais federais.

CONTROL CONCENTRATE ON CONSTITUTIONALITY SANTA COURT OF CATHERINE FIELD IN RELATION TO MUNICIPAL LAW

Cristiano Zanato Borella

ABSTRACT

This research work brings with it a form of judicial review: the concentrate. This is accomplished by means of that action, filed directly before the competent court to decide that, if this research is the Court of the State of Santa Catarina-differs from the diffuse control of constitutionality mainly because that this is likely to be held by any court of Brazil, while the converse is not true, given that the concentrated control of constitutionality is restricted to the Supreme Court and Courts of Justice states. Emphasis on the study of the procedure adopted for the processing and adjudication of such actions, whose rite is special, but being the appropriate subsidiary application of the Code of Civil Procedure, as you are not incompatible. Will talk about the effects arising from decisions taken by the competent court in place of direct action of unconstitutionality under mainly the product of the activity municipal legislative body and the way major duty of consent from the public entity: the act administration. This is the effect *erga omnes*, that is, one that transcends the legal relationship held between two or more litigants whose legal consequences are binding only inter-shares,

for an effect against all (private and state), without borders, amplitude extended, whose limit is your own country.

Keywords: Constitutionality. Unconstitutional. Municipal Law. Concentrated control.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE SANTA CATARINA. **Lei Estadual nº 12.069/2001**. Disponível em: <http://www.200.192.66.20/alesc/docs/2001/12069_2001_lei.doc>. Acesso em: 16 ago. 2014.

BRASIL. **Código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Edições Vértice, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 3. ed. Salvador: Podivm, 2008.

DELLA GIUSTINA, Vasco. **Controle de constitucionalidade das leis: ação direta de inconstitucionalidade: Tribunal de Justiça e município: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da constitucionalidade das leis municipais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FERREIRA MENDES, Gilmar. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARTINS, Ives Granda da Silva; FERREIRA MENDES, Gilmar. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-1999**. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTA CATARINA. **Constituição do Estado**. Disponível em: <<http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/constituicaoestadual.php>>. Acesso em: 16 ago. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.