

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

CLEIDE CALGARO

MÁRCIA RODRIGUES BERTOLDI

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C755

Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Cleide Calgario; Márcia Rodrigues Bertoldi; Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-583-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Constituição e Democracia II foi realizado durante o XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido de 13 a 16 de julho de 2018 na Universidade Federal da Bahia, em Salvador/BA, reunindo pós-graduandos e professores de diversas instituições do Brasil, os quais apresentaram e submeteram à análise de seus pares trabalhos com temáticas voltadas ao Direito Público, com ênfase em Constituição, Democracia e Direitos humanos.

Especificamente, os trabalhos apresentados abordaram federalismo e direito à saúde; demandas sócio-políticas por reconhecimento dos direitos dos LGBTI; amparo constitucional do idoso; o instituto do referendo em perspectiva comparada; controle de constitucionalidade dos atos normativos frente à lei orgânica municipal; proteção ambiental; o novo constitucionalismo latino-americano; isenções tributárias; liberdade de informação jornalística; democracia e direitos humanos; o papel do STF e da democracia; ativismo judicial e democracia participativa, para citar alguns.

Todas as discussões travadas voltaram-se a uma profunda reflexão sobre o atual estágio de desenvolvimento do estado democrático de direito no Brasil, propondo sugestões para a garantia mais efetiva dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Em sendo assim, entendemos como importante a leitura dos trabalhos apresentados e agora disponibilizados em formato digital, na medida em que se constitui em mais uma ferramenta para compreender e avançar no nosso atual estágio democrático.

Profa. Dra. Márcia Rodrigues Bertoldi – UFPEL

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos – UFMA

Profa. Dra. Cleide Calgaro – UCS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CONTROLE DOS ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS EM FACE DAS LEIS ORGÂNICAS: ESTUDO COMPARATIVO À LUZ DO CONSTITUCIONALISMO PORTUGUÊS.

CONTROL OF MUNICIPAL NORMATIVE ACTS IN FACE OF ORGANIC LAWS: A COMPARATIVE STUDY IN LIGHT OF PORTUGUESE CONSTITUTIONALISM.

Manoel Jorge e Silva Neto ¹
Rafael Da Silveira Petracioli ²

Resumo

O presente estudo objetiva, através de metodologia dialético-hermenêutica, com estratégia de abordagem jurídico-teórica e técnica de pesquisa bibliográfica, discutir o cenário da falta de controle dos atos normativos municipais em face de suas próprias Leis Orgânicas. A análise parte da ausência de Constituição na hierarquia normativa dos municípios e do não reconhecimento da natureza jurídica constitucional de suas Leis Orgânicas, para questionar a inexistência da possibilidade de controle da produção normativa municipal, buscando no constitucionalismo português, notadamente em suas disposições de controle de constitucionalidade e legalidade, um parâmetro para a solução do problema.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade, Leis orgânicas, Constitucionalismo, Controle de legalidade, Pacto federativo

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims, through a dialectic-hermeneutic methodology, with a strategy of a legal-theoretical approach and a bibliographical research technique, to discuss the scenario of the lack of control of the municipal normative acts in the face of its own Organic Laws. The analysis starts from the absence of a constitution in the normative hierarchy of municipalities and the non-recognition of the constitutional legal nature of its Organic Laws, to question the non-existence of control of the municipal normative production, seeking in Portuguese constitutionalism, notably in its control of constitutionality and legality, a parameter to solve the problem.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Control of constitutionality, Organic laws, Constitutionalism, Control of legality, Federal pact

¹ Subprocurador-geral do Trabalho, Doutor em Direito (PUC/SP), Professor de Direito Constitucional na UNB, UFBA, François Rabelais (FRA) e Universidade da Flórida (EUA). Autor de 18 livros sobre Direito Constitucional.

² Advogado. Bacharel em Direito pela UCSal. Mestrando em Direito pela UFBA. Professor de Direito Eleitoral e Direito Constitucional em graduações e pós-graduações.

1 INTRODUÇÃO, OBJETIVO E METODOLOGIA

A produção normativa brasileira, sem exceção a qualquer tipologia de diploma que se discuta, encontra-se, por absoluta necessidade do próprio regime constitucional posto, sob a égide do controle de constitucionalidade. Os atos normativos federais, estaduais e municipais devem ser produzidos em consonância constitucional sob pena de nulidade absoluta – *a priori*, uma inexistência jurídica, de fato.

É a própria noção de Constituição que traz em si, como decorrência inafastável, o controle de constitucionalidade: é essência do diploma político-jurídico de uma nação a sua supremacia em relação ao ordenamento jurídico. Se há Estado de Direito, e portanto, Constituição, necessariamente haverá controle de constitucionalidade.

Na experiência brasileira, os atos normativos federais devem ser julgados quanto à constitucionalidade tendo como parâmetro a Constituição Federal; os atos estaduais, por seu turno, terão como parâmetro para uma tal análise tanto a Constituição Federal como a Constituição Estadual; por fim, a produção normativa municipal deverá consonância idêntica à estadual, quanto aos parâmetros.

Há uma clara falha de simetria entre os entes federados já nesta primeira análise: os municípios, assim como a nação e os seus Estados-membros, também possui uma lei fundamental: a Lei Orgânica Municipal. Mas, em uma franca demonstração da posição residual da municipalidade na federação brasileira, tal lei fundamental não é tida como possuidora de natureza constitucional – e, por consequência, não é considerada como parâmetro de controle para os atos normativos municipais.

Ademais, enquanto o Supremo Tribunal Federal guarda a competência do controle de constitucionalidade cujo parâmetro é a Constituição Federal, e aos Tribunais de Justiça cabe o julgamento cujo parâmetro é a Constituição Estadual, os municípios sequer são dotados de Poder Judiciário – mais uma clara demonstração da fragilidade municipal dentro do pacto federativo.

Portanto, há duas premissas que permitem dentro do sistema de controle da produção normativa brasileira a produção de atos normativos municipais *contrários* à Lei Orgânica daquele mesmo município: (i) as Leis Orgânicas não são consideradas como uma Constituição, sendo-lhe impossível figurar como parâmetro de controle; (ii) não há previsão da existência de um “controle de legalidade” no ordenamento jurídico brasileiro, inexistindo hierarquia entre os

atos normativos infraconstitucionais que obrigue a concordância de uma norma inferior à uma norma superior.

É inegável a importância do tema, posto que a possibilidade de antinomia entre uma lei municipal ordinária com a sua Lei Orgânica de regência reflete incongruência inaceitável dentro de um sistema normativo minimamente coerente. Assim, faz-se necessário estudar possíveis mecanismos que mitiguem tal possibilidade de incongruência.

O objetivo desta pesquisa é buscar no direito constitucional comparado possíveis soluções ao problema do controle de antinomias entre os atos normativos municipais e a sua respectiva Lei Orgânica.

Neste sentido é que são trazidas breves noções do controle de constitucionalidade e legalidade praticado em Portugal – naquele ordenamento, ademais da simplicidade e efetividade do próprio controle de constitucionalidade em comparação ao sistema brasileiro, há a figura do controle de legalidade. Há determinadas leis portuguesas que são consideradas superiores hierarquicamente a outras, possibilitando que haja um controle similar ao de constitucionalidade, mas cujo parâmetro não seja a Constituição.

O estudo comparado do sistema português certamente permite a ampliação de horizonte quanto ao aperfeiçoamento das práticas brasileiras de controle – mormente como exemplo para solucionar os casos antinômicos na produção normativa municipal alhures descritos.

Noutro giro, também foi abordado neste estudo a possibilidade de empregar essência constitucional às Leis Orgânicas, permitindo o controle da produção normativa municipal, como outra possível solução à controvérsia.

Para buscar os objetivos propostos, optou-se pelo método dialético-hermenêutico, numa estratégia de abordagem eminentemente jurídico-teórica. Portanto, a técnica adotada é a de pesquisa bibliográfica, sendo consultados como fonte de pesquisa os serviços bibliotecários, livros em circulação, periódicos especializados, documentos e estudos governamentais, decisões de tribunais superiores e regionais e outros textos disponíveis no meio virtual.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO: A FRAGILIDADE MUNICIPAL

O Estado brasileiro, desde a sua fundação enquanto república, seguiu, por influência do sistema norte-americano, a forma federativa – a divisão entre um ente central e outros entes, que, dotados de autonomia, encontravam-se federados uns aos outros.

O pioneirismo americano na forma federativa decorria diretamente, em primeira análise, da necessidade de que o governo pudesse ser eficiente mesmo em um território vasto, o que, de fato, coincide com a situação brasileira. Assim, surgia o regime de Estados que antes eram soberanos, mas, em nome desta necessidade de união, abriram mão desta soberania, que foi delegada à União, mas mantiveram uma robusta autonomia.

Algumas características são de essência em um estado federal, conforme sugerem Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2012): soberania à União e autonomia aos Estados-membros; existência de uma Constituição Federal; repartição de competências constitucionalmente previstas; participação dos Estados-membros na formação da vontade da União; inexistência de direito de secessão; existência de instrumento de resolução de conflitos na forma de intervenção.

O federalismo brasileiro, entretanto, é peculiar justamente quanto aos entes que assumem parte no pacto federativo: enquanto no sistema clássico de federação há Estados-membros autônomos e a União soberana, o regime do Brasil incluiu como membro federado também os Municípios, conforme clara dicção do *caput* do artigo 1º da Constituição Federal.

Assim, a experiência brasileira, em dissonância ao modelo federal clássico, indica três entes federados: União, Estados e Municípios.

Em cada um destes, há uma norma suprema de regência, não apenas da organização de cada ente, mas, em consonância ao princípio da supremacia, também como fundamento último de toda e qualquer atividade normativa praticada em seus respectivos âmbitos. Para a União e Estados, a Constituição de cada um, e, para os Municípios, as Leis Orgânicas.

Tais normas são, em cada âmbito de cada ente, o fundamento de toda a atividade normativa: a Constituição Federal é o supedâneo da produção normativa federal, enquanto a Constituição Estadual é o fundamento das normas estaduais e a Lei Orgânica é o alicerce das espécies normativas municipais.

2.1 União e Estados

A análise de alguns pontos relevantes ao objeto deste artigo é necessária quanto às características e competências destes entes federados.

De imediato, é de se perceber que tanto a União quanto os Estados-membros são “completos” em relação aos poderes estatais: ambos são formados por Executivo, Legislativo e Judiciário – neste ponto é extremamente claro que a autonomia de ambos tanto é *de fato* quanto *de direito*. A própria estrutura de poderes estatais é traço característico desta autonomia.

Ademais desta característica, outro ponto é fundamental quanto à caracterização da União e dos Estados em relação diz respeito ao ato jurídico-político de sua formação: ambos possuem verdadeiras e formais Constituições – a formação e a conformação tanto da União quanto dos Estados são advindas de um Poder Constituinte, através da edição de uma Constituição – apesar de não ser possível afirmar que nas duas hipóteses trata-se de poder constituinte *originário*.

É esta a explicação trazida Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p. 870):

O poder constituinte originário, ao adotar a opção federalista, confere aos Estados-membros o poder de auto-organização das unidades federadas. Estas, assim, exercem um poder constituinte, que não se iguala, entretanto, ao poder constituinte originário, já que é criatura deste e se acha sujeito a limitações de conteúdo e de forma.

O poder constituinte do Estado-membro é, como o de revisão, derivado, por retirar a sua força da Constituição Federal, e não de si próprio. A sua fonte de legitimidade é a Constituição Federal.

No caso da Constituição Federal em vigor, a previsão do poder constituinte dos Estados acha-se no art. 25 (“os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”) e no art. 11 do ADCT.

Entretanto, a classificação do poder constituinte que gera cada um destes dois entes federados é desimportante aos fins da discussão proposta: o que releva sobre o assunto é que tanto União quanto Estados possuem uma *Constituição*.

Portanto, à medida que possuem Constituição, tanto o Poder Judiciário central, através do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto o Poder Judiciário dos Estados, através dos Tribunais de Justiça (TJ), gozam do poder de realizar o controle de constitucionalidade, tendo suas respectivas constituições como parâmetros.

Ao STF cabe o controle dos atos normativos, sejam federais, estaduais ou municipais, que atentem diretamente contra a Constituição Federal, por seu turno, um TJ pode controlar a constitucionalidade dos atos normativos estaduais e municipais que sejam contrários à

Constituição Estadual – há aqui clara aplicação do princípio da simetria entre os entes federados.

Revistas, em suma síntese, tais características em relação à União e aos Estados, mister a análise dos mesmos pontos em relação às municipalidades – indispensável à demonstração de posição inferior no pacto federativo destas em relação àqueles.

2.2 Municípios: diferenças fundamentais e papel residual

Muitas são as diferenças das municipalidades em relação aos seus demais pares federados – formalmente, é constitucionalmente indubitável sua posição de membro da federação; entretanto, em termos materiais, a situação dos Municípios em relação à União e aos Estados é de extrema inferioridade e vulnerabilidade.

A abordar-se os mesmos aspectos da análise anterior, exsurge de pronto a incompletude municipal em relação aos poderes republicanos: os Municípios são formados apenas pelos poderes Executivo e Legislativo, inexistindo em sua esfera de organização o Poder Judiciário.

Ademais, o ato normativo de fundação de um município não é uma Constituição, mas uma Lei Orgânica. É dizer, o ato jurídico-político fundante de uma municipalidade, e que, ao mesmo tempo, é a norma superior à que todas as demais normas municipais devem prestar obediência, não tem caráter *constitucional* – sua natureza jurídica é *legal*. Em que pese a aparência de simples distinção formal entre espécies normativas, a inexistência de uma Constituição Municipal é fato gerador de muitos problemas técnico-jurídicos às municipalidades – inclusive, o controle dos atos normativos municipais.

Quanto à natureza jurídica da Lei Orgânica, transcreve-se o pensamento de Guilherme Peña de Moraes (2015, p. 381):

A propósito, o Município dispõe de poderes constituídos, e não também de poder constituinte derivado decorrente institucionalizador, tendo em vista que a Lei Orgânica constitui produto da elaboração legislativa da Câmara Municipal. É dizer: os Municípios brasileiros regem-se por Leis Orgânicas próprias, votadas pelas Câmaras respectivas, desde que atendidos os princípios estabelecidos pela Constituição da República, além daqueles adotados pela Constituição do Estado.

Esta é a linha de pensamento de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p. 876/877), em relação à situação diferenciada, a menor, da municipalidade em comparação aos seus pares federados:

Muitos sustentam que, a partir da Constituição de 1988, os Municípios passaram a gozar do *status* de integrantes da Federação, uma vez que, agora, além de autonomia, contanto com Executivo e Legislativo próprios, contam também com o poder de auto-organização, por meio de lei orgânica (art. 29). É tido como definitivo para corroborar essa tese o artigo inaugural da Carta em vigor, em que se afirma que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel os Estados e Municípios e do Distrito Federal.

Embora essa corrente receba adesões significativas, há ponderosas razões em contrário. Veja-se que é típico do Estado Federal a participação das entidades federadas na formação da vontade federal, do que resulta a criação do Senado Federal, que, entre nós, não tem, na sua composição, representantes de Municípios. Os Municípios tampouco mantêm um Poder Judiciário, como ocorre com os Estados e com a União. Além disso, a intervenção nos Municípios situados em Estado-membro está a cargo deste. Afinal, a competência originária do STF para resolver pendências entre entidades componentes da Federação não inclui as hipóteses em que o Município compõe um dos polos da lide.

Em contraponto ao quanto disposto até o momento, é enriquecedora a visão parcialmente contrária de Celso Ribeiro Bastos (2010, p. 429/430):

Antes, contudo, de justificarmos essas assertivas com base nos dispositivos constitucionais correspondentes, cumpre fazer algumas observações ainda de cunho genérico. A primeira delas é que o art. 18, ao dar a estrutura da Federação brasileira, nela incluiu os Municípios.

Embora isso desatenda àqueles estudiosos que preferiam a adoção de um modelo mais clássico de federação, em que se desconhece a ordem municipal no próprio nível da Constituição, não se pode negar que nesse particular andou bem o constituinte ao incluir o Município como parte integrante da federação. O argumento principal é que, sendo a autonomia municipal um dos centros de polarização de competência constitucional a ser exercida de forma autônoma, não se vê por que não hão de, os Municípios, figurar naquele próprio artigo que fornece o perfil jurídico-político da República Federativa do Brasil. O fato de os Municípios não se fazerem representar na União e, portanto, não comporem de certa forma o suposto pacto federativo, nos parece ser um argumento de ordem excessivamente formal, que deve ceder diante da realidade mais substancial como aquelas que acima apontamos.

Em máxima vênia aos ensinamentos deste último insigne constitucionalista citado, se há evidências materiais de que o Município é, *de fato*, ente federado na acepção clássica do

federalismo, é inegável, ainda, que há inúmeras outras evidências que situam a municipalidade em grau abaixo em relação aos Estados e à União.

Por conseguinte, se não é possível negar formalmente a condição de ente federado aos municípios, diante da clara manifestação do artigo 1º, da Constituição Federal de 1988, também é impossível refutar que esta sua condição material de ente federado é bastante peculiar – sua autonomia, característica fundamental para o regime federal, é bastante diminuta em relação à autonomia de seus pares.

Assim, subtraído de um Poder Judiciário próprio e de uma Constituição, a municipalidade acaba por produzir uma situação de antinomia aceita, ao menos aparentemente, pacificamente pela doutrina e jurisprudência brasileiras: no contexto atual, é absolutamente possível que seja criada uma lei municipal que flagrantemente seja contrária, ou até lesiva, ao texto da Lei Orgânica daquele mesmo Município.

Considerando-se que a coerência dentro de um ordenamento é um dos suportes de segurança jurídica – e o próprio controle de constitucionalidade é reflexo desta ideia – a situação atual da parametricidade das leis orgânicas urge por solução imediata: não é considerada, sequer materialmente, como Constituição, nem pode ser parâmetro para controle de legalidade, dada a inexistência deste instituto no Brasil.

3 O SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO: VISÃO GERAL E O CONTROLE DOS ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS

A Constituição de um Estado – neste artigo, seja de um Estado Federal ou Estado-membro de uma federação – é, além de sua norma fundante, o ato político-jurídico que o forma e conforma, a norma suprema de todo o ordenamento jurídico daquele estado. Assim, além da criação e organização estatal, a Constituição é a fonte e o limite, formal ou material, de toda e qualquer produção legislativa do próprio ordenamento que cria.

Sem adentar em análises históricas e de formação, é da noção de supremacia da Constituição que decorre a necessidade do controle de constitucionalidade.

Neste sentido é o escólio de Dirley da Cunha Júnior (2016, p. 129):

Mas essa supremacia constitucional restaria comprometida se não existisse um sistema que pudesse garanti-la e, em consequência, manter a superioridade e força normativa da Constituição, agastando toda e qualquer antinomia que venha agredir os preceitos constitucionais. É nesse contexto que avulta a

importância do controle de constitucionalidade como um mecanismo de garantia da supremacia das normas constitucionais delineado pelo próprio texto constitucional.

Dito d'outro modo: em razão da supremacia constitucional, todas as normas jurídicas devem compatibilizar-se, formal e materialmente, com a Constituição. Caso contrário, a norma lesiva a preceito constitucional, através do controle de constitucionalidade, é invalidada e afastada do sistema jurídico positivado, como meio de assegurar a supremacia do texto magno.

Visto o controle de constitucionalidade como ferramenta sistemática de manutenção da supremacia e força normativa da Constituição – e, portanto, como instrumento também de garantia da segurança jurídica, passa-se a uma análise, resumida e sintética, do controle adotado pela Constituição Federal de 1988, efetivamente nos pontos que apresentam relevo à discussão deste estudo.

3.1 Modelos de controle

No Brasil houve a opção por um sistema misto de controle: tanto o controle difuso quanto o controle concentrado de constitucionalidade foram escolhidos como modelos pela Constituição de 1988.

O *controle de constitucionalidade difuso*, incidental e concreto, é realizado no bojo de uma ação judicial já existente, não sendo a questão principal da lide em questão – a defesa da Constituição contra uma lei que a viole é realizada de maneira indireta, já que não é o cerne da controvérsia judicial. Esta noção é resumida de maneira pertinente por Manoel Jorge e Silva Neto (2013, p. 238):

Sempre exercitável em determinado processo judicial, o modo de efetivação do controle concreto-difuso da constitucionalidade possui as seguintes características:

- a) trata-se de controle incidental da constitucionalidade (*incidenter tantum*);
- b) apenas expande os seus efeitos relativamente às pessoas envolvidas na demanda judicial (efeitos *inter partes*);
- c) o controle pode ser efetivado por qualquer juiz ou tribunal (motivo pelo qual é chamado de *difuso*, visto que todas as autoridades judiciárias brasileiras têm competência para efetivá-lo); e
- d) pode ser iniciado por qualquer ente com personalidade que se encontre sob a incidência de norma que repete inconstitucional (legitimidade ampla).

Assim, neste modelo de controle, a arguição quanto à constitucionalidade de ato normativo é argumento para a decisão do mérito de um caso concreto – não é o próprio mérito. E, como se trata de uma contenda judicial, por óbvio que a decisão que declara constitucional, ou não, aquele determinado ato normativo questionado, somente terá efeito entre as partes daquele processo judicial específico, não possuindo qualquer efeito para além desta lide.

Noutro giro, no *controle de constitucionalidade concentrado*, direto e abstrato, a discussão sobre constitucionalidade é o próprio objeto da ação, o motivo da controvérsia: não há qualquer direito subjetivo em litígio, não há partes; o processo é objetivo, para proteção direta e imediata da Constituição, contra um ato normativo produzido em dissonância de suas normas.

Manoel Jorge e Silva Neto (2013, p. 239) sintetiza esta noção geral sobre o controle abstrato:

Logo, o controle abstrato-concentrado de constitucionalidade possui as seguintes características:

- a) a arguição de inconstitucionalidade é o próprio objeto da demanda;
- b) determina a expansão dos efeitos da decisão inclusive para pessoas que não participaram do processo (eficácia *erga omnes* ou contra todos);
- c) o controle jurisdicional somente pode ser efetivado pelo STF (no tocante à Constituição Federal) e pelos Tribunais de Justiça estaduais (no tocante às Constituições dos Estados-Membros);
- d) só pode ser iniciado pelas pessoas e órgãos indicados no art. 103, I a IX, da Constituição Federal (legitimidade restrita).

Neste modelo, a única discussão em tela é a adequação de uma norma produzida em face da Constituição; portanto, a decisão na ação direta terá eficácia contra todos e, em regra, efeitos retroativos, dado que a lei declarada inconstitucional é absolutamente nula desde sua origem.

No Brasil, o controle de constitucionalidade abstrato é realizado através das ações constitucionalmente previstas: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão (ADO), Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva (ADI Interventiva ou Representação Interventiva), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

3.2 Objeto e Parâmetro

Dentro da lógica do controle de constitucionalidade, que, além de garantir a supremacia e normatividade constitucionais, também é ferramenta de normalização e segurança jurídica pela manutenção de uma necessária concordância hierárquica das diversas espécies normativas, há sempre que se estabelecer uma relação de objeto e parâmetro.

Os objetos do controle de constitucionalidade são, majoritariamente, omissões ou atos normativos estatais – apesar da possibilidade de controle de atos concretos do poder público na ADPF. De toda maneira, trata-se sempre de ato ou omissão que se encontram hierarquicamente subordinados a uma Constituição.

Em seguimento, o parâmetro do controle de constitucionalidade será, no caso brasileiro, sempre uma Constituição – o parâmetro é aquilo contra o qual não pode o objeto nunca se insurgir. Para um ato estatal, objeto, não ser considerado inconstitucional, portanto, deverá estar de acordo com a Constituição, seu parâmetro. Deve ser salientar, neste momento, que no caso do estado federal o parâmetro tanto poderá ser a Constituição Federal quanto a Constituição de um Estado-membro.

Neste sentido, portanto, dentro do próprio princípio da simetria, a Constituição Federal será sempre parâmetro de constitucionalidade para ato ou omissão de qualquer ente federado: municipal, estadual ou federal; por seu turno, a Constituição de um dos Estados da República Federativa do Brasil somente poderá ser parâmetro para atos ou omissões das esferas municipal e estadual. É este o escólio de Manoel Jorge e Silva Neto (2013, p. 257), incluindo na determinação de parametricidade as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

É necessário informar que o parâmetro para a efetivação do controle judicial da constitucionalidade no Brasil não deve prender-se exclusivamente ao confronto entre lei ou ato normativo federal ou estadual e a Constituição de 1988, ou mesmo lei ou ato normativo municipal e as Constituições estaduais (§ 2º do art. 125 da CF). [...]

Deveras, foi incluído o § 3º ao art. 5º da Constituição de 1988 pela EC n. 45/20014, cuja redação é a seguinte: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. [...]

Consequentemente, ampliou-se a parametricidade material de fiscalização de constitucionalidade.

É de se notar, exatamente nesta análise, que a Lei Orgânica não é parâmetro para nenhum tipo de controle. Como não é formalmente uma Constituição, e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não a reconhece como materialmente uma Constituição, não se pode

falar em um procedimento de controle que tenha por objeto uma lei municipal e por parâmetro a Lei Orgânica.

Negada a natureza, ao menos material – que, diga-se, é evidente inclusive por conta do princípio da simetria – às leis orgânicas, lhe restaria, como ápice hierárquico da normatividade municipal, que lhe fosse possível ser parâmetro em um *controle de legalidade*. Entretanto, ante a inexistência deste instituto no constitucionalismo brasileiro, esta possibilidade também não se encontra disponível.

Assim, em um contrassenso aparentemente intransponível, os atos e omissões municipais podem, sem qualquer instrumento preventivo ou repressivo, existirem em direto e flagrante desrespeito à sua própria Lei Orgânica – apenas podem ser controlados em face das Constituições Estaduais e Federal.

3.3 Competência

Na experiência brasileira do controle de constitucionalidade, a competência para o julgamento de uma tal questão está intimamente ligada ao modelo de controle adotado.

No caso do modelo difuso-incidental de controle de constitucionalidade, a competência, dado o caráter subsidiário da questão constitucional e sua incidentalidade em relação a uma ação subjetiva concreta e já existente, será do próprio órgão competente para o julgamento do mérito da causa, portanto, qualquer órgão do Poder Judiciário.

Noutro giro, quando se trata do modelo concentrado-principal, há o direcionamento da competência para órgãos específicos do Poder Judiciário. Senão vejamos.

Quando o parâmetro do controle é a Constituição Federal, o órgão competente, exclusivamente, é o Supremo Tribunal Federal; enquanto, por sua vez, quando se trata de o parâmetro do controle ser uma Constituição Estadual, a competência exclusiva recai sobre o Tribunal de Justiça daquele mesmo Estado:

Neste particular, exsurge outra incongruência referente ao controle dos atos do poder público municipal: conforme alhures salientado, a municipalidade não possui Poder Judiciário – sua estrutura de poderes republicanos abrange apenas o Executivo e o Legislativo.

Assim, ainda que fosse possível se falar em um caráter de constitucionalismo material das leis orgânicas, ou da possibilidade de um controle de legalidade no ordenamento jurídico brasileiro, não há, em franco desacordo ao princípio da simetria, um Poder Judiciário

Municipal, o que atrairia qualquer possibilidade de controles dos atos do poder público municipal para os órgãos do Poder Judiciário federal ou estadual.

É certo que existem inúmeras outras características e pontos fundamentais no estudo do controle de constitucionalidade brasileiro; entretanto, para os propósitos deste estudo, as três facetas acima delineadas são suficientes para o entendimento da situação de fragilidade institucional dos Municípios em face da União e dos Estados.

4 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL PORTUGUESA: BREVES CONSIDERAÇÕES

O sistema atual de *fiscalização de constitucionalidade* em Portugal é oriundo da Constituição de 1976, desde sua redação original; entretanto, suas funções e feições hodiernas foram profundamente alteradas pelas revisões constitucionais de 1982 e 1989. Em semelhança ao que ocorre no Brasil, o sistema português é misto, pois admite tanto a fiscalização concreta quanto a fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Saliente-se, de pronto, que não se pretende neste estudo esgotar ou detalhar todo o sistema português de fiscalização, mas somente trazer suas linhas mestras, suficientes ao debate aqui proposto.

4.1 Modelos de controle

A *fiscalização concreta de constitucionalidade e de legalidade* do direito português é tida como dever por parte de qualquer juiz em toda a estrutura judiciária estatal – não se vincula à arguição pelas partes processuais e é um imperativo principiológico da própria ordem constitucional em Portugal. Pode-se dizer, em suma, que o art. 204º da Constituição portuguesa é a expressão clara do princípio da supremacia constitucional.

Percebe-se, de plano, que a previsão expressa de um excerto constitucional desta natureza é deveras reveladora da importância dada ao princípio da supremacia constitucional – a par de qualquer discussão doutrinária ou até lógica deste princípio, o constituinte em Portugal optou pela normatividade expressa deste corolário.

São características da fiscalização concreta do direito português: a obrigatoriedade de os juízes declararem a inconstitucionalidade sempre que se deparem com tal situação em um caso concreto; a incidentalidade, não sendo possível neste modelo que a discussão sobre

constitucionalidade seja o mérito da questão em debate na lide; respeitados determinados parâmetros, não há temporalidade específica para a arguição da inconstitucionalidade, que pode ocorrer em qualquer fase processual, inclusive a recursal.

Joaquim José Gomes Canotilho e Vital Moreira (2014, vol. II, p. 940) assim resumem a fiscalização concreta de constitucionalidade:

A fiscalização concreta é tipicamente caracterizada por ser um controlo: (a) difuso, isto é, feito por todos e cada um dos tribunais (arts. 204º e 280º-1); (b) incidental, pois os cidadãos não podem recorrer aos tribunais para impugnarem directamente uma norma por inconstitucional, independentemente de qualquer controvérsia, só podendo invocar a inconstitucionalidade por via de incidente, no decurso de uma acção, das normas que sejam relevantes para a solução do caso concreto; (c) oficioso, pois o tribunal pode – e deve – conhecer ex officio da inconstitucionalidade, independentemente e impugnação das partes (art. 204º); (d) concreto, pois os tribunais limitam-se a não aplicar (desaplicar) a norma inconstitucional ao caso concreto a ser julgado. Na fiscalização concreta. A questão de constitucionalidade é uma questão incidental, “enxertada” na questão principal de natureza cível, criminal ou administrativa, e mesmo quando é destacada como recurso de constitucionalidade para o TC, não se autonomiza, permanecendo delimitada pelo caso concreto em que surgiu. Por isso, os seus efeitos são limitados ao caso concreto.

Um ponto interessante do sistema português é a remessa imediata do recurso, no âmbito da fiscalização concreta, ao Tribunal Constitucional, para decisão da discussão constitucional (exclusivamente, com vedação de apreciação do mérito da acção) e posterior retorno ao Tribunal que está com a causa para julgamento; este, por sua vez, decidirá o mérito vinculado à decisão de inconstitucionalidade exarada por aquele.

O efeito da decisão do Tribunal Constitucional, por se tratar de controle concreto, obviamente se dá apenas entre as partes, e há dois interessantes dispositivos que visam unificar a jurisprudência da Corte, bem como otimizar o próprio instituto da fiscalização.

Veja-se: na hipótese do julgamento do recurso, por uma das seções do Tribunal, contrariar posicionamento anterior de qualquer de suas seções (inclusive a mesma), caberá recurso desta decisão para o plenário – facultativo às partes, mas obrigatório ao Ministério Público – é clara a intenção de uniformização de jurisprudência.

Ademais, há a possibilidade de comunicação entre as fiscalizações concreta e abstrata: na hipótese de uma mesma norma ser julgada inconstitucional por três vezes pelo Tribunal em sede de fiscalização concreta, poderá ser desencadeado um processo autônomo de fiscalização abstrata: é certo que a reiterada posição do Tribunal em sede de controle concreto pode ensejar uma decisão no mesmo sentido em fiscalização abstrata, de modo a evitar novos recursos em

controle concreto, otimizando a atividade da própria Corte e pacificando a situação de inconstitucionalidade já analisada.

A *fiscalização abstrata de constitucionalidade e de legalidade*, via de excelência do controle de constitucionalidade do modelo austríaco, é instituto presente também no complexo sistema misto português, em que o Tribunal Constitucional, no uso do controle concentrado, tem o poder de declarar inconstitucional ou ilegal uma norma, com *força obrigatória geral* – o “efeito *erga omnes*” do direito português.

Em linhas gerais, salvo o controle de legalidade expressamente previsto enquanto instituto próprio, este modelo muito se aproxima daquele adotado no Brasil, em diversos aspectos. A título de exemplo, aproximam-se os ordenamentos quanto à inexistência de prazo para a provocação do controle abstrato, enquanto distanciam-se na possibilidade de suspensão dos efeitos do ato impugnado – na fiscalização portuguesa, é vedada tal suspensão bem como proibida ao Tribunal Constitucional adotar qualquer medida cautelar neste sentido.

De regra, há efeitos que são comuns a todos as decisões declaratórias de inconstitucionalidade e ilegalidade: a retroatividade, com suas pontuais exceções e a possibilidade de restrição de efeitos, em instituto parecido ao da modulação dos efeitos, adotado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro.

Por fim, a título meramente informativo, insta ressaltar que ainda existe no direito português, à semelhança do ordenamento brasileiro, a fiscalização de constitucionalidade por omissão, e, em instituto absolutamente vedado no Brasil, há em Portugal a possibilidade de fiscalização de constitucionalidade e legalidade *preventiva*.

4.2. Objeto e parâmetro

De maneira geral, pode-se dizer que serão objetos da fiscalização de constitucionalidade, além das omissões inconstitucionais, praticamente todas as espécies de atos normativos do poder público: normas constitucionais oriundas do poder constituinte revisor, leis, decretos-lei, decretos legislativos regionais, atos normativos da Assembleia da República ainda que sem forma de lei ou conexos com atos de fiscalização política, decretos normativos do Presidente da República, Regimentos dos órgãos colegiados estatais, atos normativos administrativos, normas de direito estrangeiro aplicáveis em particular, entre outros.

Há ainda a possibilidade de normas de caráter privado: as normas de entidades privadas quando exercentes de poderes públicos, estatutos e normas de partidos políticos,

convenções coletivas de trabalho (com alguma divergência sobre este ponto específico), compromissos arbitrais, acórdãos específicos do Superior Tribunal de Justiça e até estatutos de federações desportivas.

Quanto ao parâmetro, é óbvio que o papel principal pertence à Constituição – mas não se pode ignorar o controle de legalidade, adiante analisado, que tem como parâmetro normas infraconstitucionais classificadas pela Constituição Portuguesa como *leis de valor reforçado*.

4.3 A fiscalização de legalidade

Em alguns aspectos próximo e em outros extremamente distante da jurisdição constitucional brasileira, e ponto fundamental para os propósitos deste estudo – esta é a fiscalização de legalidade de certos tipos de normas realizada nos mesmos moldes da fiscalização de constitucionalidade do direito português.

Diz-se que há aproximação deste instituto com o direito brasileiro porquanto sua primeira modalidade diz respeito às “regiões autónomas” de Portugal – um tipo de divisão político-administrativa daquele Estado. Cada “região autónoma” possui o seu Estatuto Regional – uma espécie normativa comparável, em termos didáticos, às Constituições dos Estados e Leis Orgânicas Municipais no direito brasileiro.

Percebe-se a semelhança da própria explicação de Joaquim José Gomes Canotilho e Vital Moreira (2014, vol. II, p. 920):

Quanto à fiscalização das normas regionais que desrespeitem os estatutos e dos diplomas da República que desrespeitem os estatutos regionais, trata-se de ilegalidades com particular relevância constitucional, pois elas têm a ver com a competência das regiões autónomas, que detêm também poder legislativo, ao lado do Estado. Trata-se, ao fim e ao cabo, de garantir a autonomia regional contra as incursões do Estado, e por outro lado, de garantir a unidade normativa do Estado contra os abusos das regiões autónomas. Aí estão envolvidos conflitos orgânicos entre o Estado e entidades infraestaduais dotadas de autonomia política, que, à semelhança dos conflitos de tipo federal, constituem matéria de competência do TC em vários países.

Percebe-se aí instituto comparável ao controle de constitucionalidade realizado pelos Estados no direito brasileiro. Como na experiência portuguesa as normas estatutárias das regiões autónomas são tidas por leis (no Brasil, no caso dos estados, são consideradas Constituições), não se trata de controle específico de constitucionalidade, mas de legalidade – ainda que haja um pano de fundo constitucional, conforme excerto doutrinário acima transcrito.

Nesta hipótese, os objetos podem ser as leis da própria região autônoma, bem como as leis da República – o parâmetro será o estatuto regional da região autônoma potencialmente violado.

A segunda modalidade de fiscalização de legalidade que é realizada nos mesmos moldes do controle de constitucionalidade é aquela que tem como parâmetro, no lugar da Constituição, as chamadas “leis de valor reforçado”. Este tipo normativo difere da legislação ordinária, e, caso fosse necessária uma hierarquização hipotética, estariam localizadas abaixo da Constituição e acima das demais leis vigentes em Portugal.

São leis que são consideradas como parâmetro para outras leis e seu processo de criação é mais robusto e exigente – são diplomas, portanto, mais sensíveis, para não dizer mais importantes, do que as demais leis ordinárias vigentes no ordenamento português. A rigor, são normas que formalmente não são constitucionais, mas, pela sua relevância, tratam de questões materialmente constitucionais.

Novamente é valiosa a lição de Joaquim José Gomes Canotilho e Vital Moreira (2014, vol. II, p. 920):

No que respeita à outra modalidade – a das leis que desrespeitem leis de valor reforçado –, está em causa a garantia de leis a que a própria Constituição atribui valor paramétrico em relação a outras leis, devendo portanto prevalecer sobre elas, ou que, por serem leis politicamente muito “sensíveis”, estão sujeitas a processos mais exigentes de elaboração e aprovação e que, por isso, não podem ser contrariadas por leis “comuns”. Trata-se de leis que no geral dos casos detêm um papel especial na regulação do processo político, podendo dizer-se em relação a algumas delas que, não tendo embora valor formalmente constitucional, regulam porém assuntos materialmente constitucionais.

Neste sentido, o processo de fiscalização de legalidade, tendo as opções acima citadas como parâmetros, é o mesmo processo de fiscalização de constitucionalidade, em praticamente todos os seus demais aspectos. Diz-se “praticamente” porquanto não é possível se falar em fiscalização de legalidade preventiva nem por omissão, mas tal legalidade pode ser controlada tanto pela via concreta quanto pela via abstrata.

Portanto, inegável a atração que este modelo português de controle de legalidade sobre o problema referido neste artigo – o problema do controle dos atos municipais em face de suas próprias leis orgânicas. A aproximação prática do instituto alienígena à situação concreta da problemática citada é grande, principalmente quando se trata dos Estatutos Regionais das *Regiões Autónomas* do estado português, cuja similaridade às leis orgânicas municipais brasileiras é irrefutável.

Assim, delineados o controle de constitucionalidade no Brasil e a situação dos Municípios dentro do pacto federativo brasileiro, é possível visualizar de que maneira a fiscalização de legalidade do direito português pode ser o catalisador de uma possível solução quanto à abertura dada às antinomias legais sistêmicas dos atos dos poderes municipais, pela absoluta falta de previsão de controle.

5 HIPÓTESES DE SOLUÇÃO AO CONTROLE DOS ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS EM FACE DE SUAS LEIS ORGÂNICAS

Considerado o problema da possibilidade de inadequação dos atos do poder público municipal em face à sua própria Lei Orgânica, identificam-se dois pontos principais: a ausência do Poder Judiciário na esfera da municipalidade e a resistência em se dotar as leis orgânicas de natureza constitucional ou possibilitar o controle de legalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

5.1 Poder Judiciário Municipal

Problema de difícil resolução, a criação de um Poder Judiciário Municipal dependeria de profundas alterações no texto da Constituição Federal de 1988 – além de uma imbricada reforma de competências do Poder Judiciário como um todo.

Ademais, não seria este o ponto que impediria que os atos do poder público municipal fossem controlados em face de suas leis orgânicas: não é a competência o problema, mas a inexistência da previsão de judicializar a questão em si.

A própria estrutura do Poder Judiciário dos Estados poderia ser utilizada, dotando de competência, para não gerar conflito com o controle de constitucionalidade cujo parâmetro é a Constituição Estadual, os juízes de direito, atuantes em primeira instância e localizados municipalmente, normalmente dotado de maior conhecimento da realidade fática daquela municipalidade.

Neste particular, diante do quanto trazido pela Constituição Federal, em seu artigo 125, § 1º, deve se considerar que esta atitude, de dotar os juízes de direito de um determinado tipo de competência, é da Constituição dos Estados e da Lei de Organização Judiciária de cada Estado, cuja iniciativa é do próprio Tribunal de Justiça.

Assim, é possível se dizer que cada Estado-membro tem a faculdade de decidir, independentemente da vontade do Estado Federal, se dotará seus juizes de direito da competência de conhecer do controle de legalidade dos atos do poder público municipal em face de sua própria Lei Orgânica. Não há, *a priori*, necessidade de alteração da Constituição Federal para um tal intento.

Noutro giro, é fato que uma alteração na própria Constituição Federal, com a inserção de norma no próprio artigo 125, poderia desencadear a possibilidade do controle de legalidade que ora se debate em todo o território nacional, obrigando que os Estados-membros adequassem suas Constituições ou Leis de Organização Judiciária, de modo a atender ao comando constitucional inserido.

5.2 A natureza jurídica da Lei Orgânica ou o controle de legalidade

A resolução do problema apresentado, neste particular, pode tomar duas formas distintas, de possível condução por poderes distintos da república.

De pronto, é de se dizer que o próprio Supremo Tribunal Federal, que já desdisse tal possibilidade em muitos julgados, poderia reconhecer que as leis orgânicas municipais possuem natureza jurídica material de uma verdadeira Constituição – assim, seria possível, de pronto, com a adoção de interpretação sistemática, especialmente auxiliada pelo princípio da simetria, controlar a constitucionalidade dos atos dos poderes públicos municipais em face de suas próprias leis orgânicas.

Outra possível solução também teria no Supremo Tribunal o seu nascimento: a aceitação da espécie de controle de legalidade, obviamente calcada na tomada das leis orgânicas como único parâmetro, de modo a evitar uma proliferação indesejada de atribuição de *status* especial a inúmeras leis que não se encaixam na problemática apresentada. Assim, poderia a Corte Suprema entender a existência de uma espécie legislativa específica, que deveria ser dotada de *valor reforçado*, na forma do quanto visto que é aplicado pelo controle de legalidade português, e, assim, aceita-la como parâmetro para o controle dos atos dos poderes públicos municipais.

Tratam-se, portanto, de soluções que emergiriam do Poder Judiciário – cujas tomadas não exigiriam grandiosos dispêndios ou esforços hermenêuticos, notadamente por conta do já muito mencionado princípio da simetria e da necessidade de pôr fim a tamanha abertura às antinomias dentro do ordenamento jurídico. O ganho em coerência do próprio ordenamento, e,

por conseguinte, a homenagem à segurança jurídica, certamente justificariam que o Supremo Tribunal Federal considerasse tais hipóteses.

Entretanto, diante do próprio posicionamento da Corte Maior em situações anteriores, não parece provável que uma tal solução possa ser levada a cabo no curto prazo – o que escancara ao Poder Legislativo o condão de dar cabo à controvérsia.

Deslocada a resolução da questão para a atuação direta do Legislativo, neste particular apresentam-se quatro soluções: a primeira, mais efetiva, quanto o Poder Legislativo Federal, cuja atuação em Proposta de Emenda à Constituição, poderia inserir na Carta de 1988, especialmente no *caput* do artigo 29, trocando a nomenclatura de Lei Orgânica por Constituição Municipal, ou, ainda, inserindo no mesmo artigo 29 um parágrafo, ou inciso entre os já existentes, que textualmente afirmasse, em redação inequívoca, que a da Lei prevista no *caput* teria natureza jurídica de Constituição.

Assim, facilmente estaria abarcada a ideia de que os atos dos poderes públicos municipais devem obediência e conformação ao ato jurídico fundante da própria municipalidade.

A segunda, também afeita ao Poder Legislativo Federal, seria, mesmo não reconhecendo uma natureza constitucional às leis orgânicas, inserir novo inciso ao artigo 29 da Constituição Federal em que se afirmasse que os atos dos poderes públicos municipais devem concordância e obediência, sujeita a controle pelo Poder Judiciário, às suas próprias leis orgânicas, da mesma maneira que os devem às Constituições do Estado e da República.

Estará assim inaugurado o controle de legalidade no regime constitucional brasileiro, restrito, absolutamente, à hipótese do problema apresentado.

As outras duas hipóteses são repetições das duas acima delineadas, entretanto, pelo princípio da simetria, orquestradas e executadas pelo Poder Legislativo dos Estados – decerto não solucionaria a questão em definitivo, posta a autonomia dos Estados-membro quanto às suas próprias Constituições, tornando o problema solucionado de maneira pontual apenas naqueles Estados que resolvessem aderir a estes tipos de solução.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos institutos estudados, é inegável que o problema apresentado neste breve estudo é relevante, e seu enfrentamento, necessário. Se ainda não há que se falar em qualquer

evolução judicial ou legislativa neste sentido, não pode a academia se furtar ao debate – é fato que exurgem das produções acadêmicas grandes mudanças paradigmáticas no Direito.

Independentemente da constatável brevidade deste texto, foi possível entender a existência real de um problema importante, bem como analisar, ainda que superficialmente, suas causas jurídicas.

Também aproveitou-se estudar institutos jurídicos pátrios e alienígenas, principalmente em uma breve demonstração comparativa dos sistemas de jurisdição constitucional brasileiro e português, como possíveis suportes teóricos e práticos a prover soluções, ainda que incipientes, conforme salientado, às questões problemáticas apresentadas.

Por óbvio que as sugestões ora apresentadas não devem ser encaradas como presunção de imediata solução do problema tratado, principalmente por se tratar de um breve e inicial estudo da temática – aprofundamentos para aperfeiçoamento certamente são necessários.

7 REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada**. 4. ed. Coimbra Editora: Coimbra, 2014, v. 01.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada**. 4. ed. Coimbra Editora: Coimbra, 2014, v. 02.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, tomo VI.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Guilherme de Peña. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.