

028/92

AÍP 92

28.92

Ives Gandra da Silva Martins

CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
*Professor Titular de Direito Econômico e
de Direito Constitucional da Faculdade
de Direito da Universidade Mackenzie e
Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos
da Federação do Comércio do Estado de S. Paulo.*

Deverá o Supremo Tribunal Federal decidir --na reclamação da Prefeitura de São Paulo contra liminar concedida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que entendera inconstitucional a lei paulistana que elevava as alíquotas do IPTU em níveis confiscatórios e dispusera sobre a progressividade do referido imposto, independentemente de sua função social-- se têm os Tribunais Estaduais competência ou não para exercer o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal.

A Constituição de 1988, no dizer do deputado Ulisses Guimarães, foi uma Constituição "cidadã". Em que pese o fantástico erro de ter criado uma Federação maior do que a sociedade e que não cabe no PIB brasileiro, assim como ter elevado os encargos administrativos da União, reduzindo-lhe receitas, no que diz respeito aos direitos dos cidadãos alargou-os, consideravelmente, sobre lhes ofertar mecanismos de defesa judicial mais eficazes e menos onerosos.

Um destes instrumentos de notável repercussão foi o controle concentrado de constitucionalidade de possível provocação pela sociedade e não mais dependente da boa vontade do Ministério Público Federal.

Assim é que o "caput" do artigo 103 da Constituição Federal, ao estabelecer que:

"Art. 103 - Podem propor a ação de inconstitucionalidade:

- I - o Presidente da República;*
- II - a Mesa do Senado Federal;*
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;*
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa;*
- V - o Governo de Estado;*

- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional",

distendeu o elenco de pessoas e entidades capazes de solicitar um pronunciamento rápido da Suprema Corte sobre questões polêmicas e de duvidosa Constitucionalidade.

A vantagem do controle concentrado de constitucionalidade sobre o controle difuso é que dele se beneficia toda a sociedade e não apenas a pessoa física ou jurídica que se socorreu do Poder Judiciário.

Como a maior parte da sociedade não possui recursos financeiros para se defender junto ao Judiciário contra as arbitrariedades do Poder Público, a inovação constitucional ofertou-lhe melhores possibilidades eis que, declarada a inconstitucionalidade da lei, não mais pode ela ser aplicada pela esfera de Governo que a produzir.

Desta forma, ao permitir ^o ~~o~~ controle ~~concentrado de constitucionalidade acionado pela própria sociedade~~, oferecendo, o constituinte, aos cidadãos um instrumento de realização de justiça social, pois beneficiando mais os pobres do que os ricos.

Ocorre, todavia, que o artigo 103 apenas permite que o Supremo Tribunal Federal ^{exerça tal} ~~exerça tal~~ controle concentrado sobre lei federal ou estadual, silenciando sobre a lei municipal.

Entenderam, a doutrina e os constituintes estaduais, que ^{tal} ~~tal~~ controle não fora omitido pela ~~constituente federal~~, pois deveria ser veiculado pelas Constituições Estaduais, a que se subordinam as leis orgânicas municipais, de acordo com o artigo 29 "caput" da Constituição Federal assim expresso:

"Art. 29 - O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos" (grifos meus).

Levantou-se, todavia, a hipótese de que tal controle concentrado de constitucionalidade não poderia ser exercido nem pelo Supremo Tribunal Federal, à falta de referência no citado artigo 103, nem pelos Tribunais Estaduais, visto que o Supremo seria o guardião da Constituição, não podendo aceitar que o controle concentrado se fizesse por tribunais inferiores.

Por esta linha de raciocínio, teria o Constituinte apenas procurado proteger o cidadão, ofertando-lhe controle concentrado, no que concerne às leis federais e estaduais, mas teria deliberadamente, privado-o de tal direito no referente às leis municipais.

A meu ver, tal raciocínio levaria a considerar o constituinte um cínico legislador supremo, visto que as maiores violências e arbitrariedades sempre ocorrem naquela esfera de poder mais próxima do cidadão, que é a municipal. Ora, contra a arbitrariedade e violências constitucionais mais comuns teria o Constituinte apenas oferecido o controle difuso para onerar a sua defesa, dificultando o pleito das pessoas mais pobres. Em compensação, teria ofertado o controle concentrado contra aquelas arbitrariedades menos comuns e mais distantes de Estados e da União, as quais envolvem, normalmente, interesses de pessoas mais abastadas.

Assim, o Constituinte, teria protegido o cidadão contra o mal menor e desprotegido contra o mal maior, raciocínio que, sobre não homenagear sua inteligência, lançaria, inclusive suspeitas a respeito da real intenção de fazer uma Constituição-cidadã.

Como homenagem que quero prestar, tardiamente, ao Constituinte, entendo que, em nível de lei federal e estadual, admitiu o controle concentrado do Supremo Tribunal Federal, tendo transferido para as Constituições Estaduais a disciplina do controle concentrado das leis municipais, nos termos do artigo 29 já citado e no "caput" do 25, assim redigido:

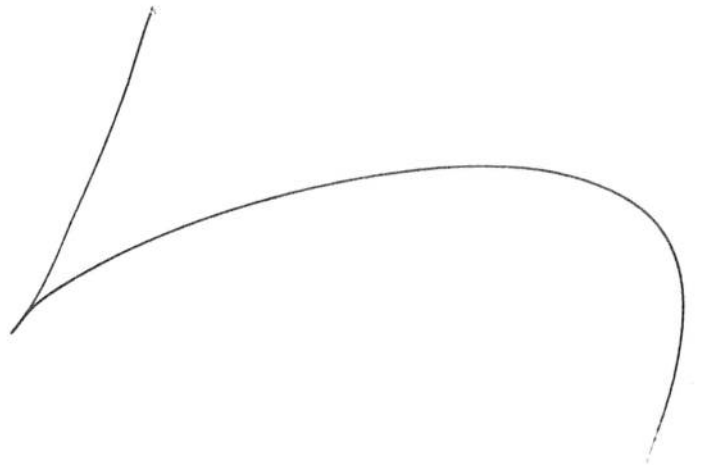
"Art. 25 - Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição" (grifos meus),

o que permitiu aos Constituintes Estaduais regularem toda a matéria que não conflitasse com o disposto na lei suprema nacional, como seria o controle concentrado de lei municipal.

Ives Gandra da Silva Martins

No meu entendimento, foi rigorosamente correta, jurídica e protetora da comunidade paulistana a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que protegeu mais os pobres, que não podiam ingressar na justiça, que, os ricos, que pelo controle difuso, já tinham principiado a discutir a inconstitucionalidade da lei municipal.

São Paulo, 08 de junho de 1992.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke that curves upwards at the right end and a shorter vertical stroke at the left end.

IGSM/mao
ACONTROL