

QUEM DEVE SER O GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO? A INCONSTITUCIONALIDADE DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE ATO NORMATIVO MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Jonathan Morais Barcellos Ferreira¹; Yago Freitas Blanco²; Raquel Fabiana Lopes Sparemberger³

¹*Universidade Federal do Rio Grande – jonathanferreira.direito@furg.br*

²*Universidade Federal do Rio Grande – yago.blanco@furg.br*

³*Universidade Federal do Rio Grande – fabiana7778@hotmail.com*

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo discutirá acerca da competência dos Tribunais de Justiça para realizar controle concentrado de constitucionalidade e, em especial, a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul visando questionar a constitucionalidade do Decreto Municipal Pelotense nº 6.300/2020 em face do art. 5º, inciso II e XV, da Constituição Federal e, subsidiariamente, art. 1º e 8º da Constituição Estadual.

A discussão justifica-se no momento em que o TJRS conduz a si próprio a competência de declarar inconstitucional, por meio de controle concentrado, ato normativo que viola a Constituição Federal, mesmo que a mesma designe no art. 102 que o Supremo Tribunal Federal é o guardião do Texto. Cuida-se, ainda, da ADI nº 409 que declarou inconstitucional que os tribunais de justiça tomem para si o controle concentrado da Constituição Federal.

Cabe destacar que o trabalho não irá discutir o mérito da ação, isto é, se os artigos impugnados pelo MPRS são inconstitucionais ou não, mas perscrutar acerca da possibilidade de os tribunais de justiça usurparem a competência do STF.

2. METODOLOGIA

Utilizar-se-á de um conjunto de instrumentos a fim de compreender o fenômeno do controle concentrado de constitucionalidade pelos tribunais de justiça. Primeiramente, utilizando-se do estudo de caso, será analisada a decisão judicial paradigma. Em um segundo momento, a abordagem dialética, mediante a construção de hipóteses teórico-empíricas, auxiliará na compreensão técnica do fenômeno, pretendendo-se encontrar uma postura teórica que, posteriormente, será usada como critério de validade para o caso.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A jurisdição constitucional abrangente é a consagração do nosso modelo neoconstitucionalistas promulgado em 1988. Dessarte, a Constituição Federal deixa de ser um simples documento de organização político-administrativa e torna-se um instrumento jurídico concatenador de direitos. Devido a esse movimento, exigiu-se da ordem jurídica um sistema de controle complexo que visasse à defesa do Texto. Assim, no caso brasileiro, comandou-se ao Supremo Tribunal Federal a guarda precípua da Constituição Federal, concedendo-o a competência de processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade, inclusive por omissão, e as arguições de descumprimento de preceito

fundamental. Não obstante, não afastou dos de mais tribunais e juízes singulares o controle difuso de constitucionalidade. A jurisdição constitucional, no Brasil, adota um sistema híbrido e complexo, que leva a Constituição a toda e qualquer discussão.

A consequência dessa jurisdição abrangente é a judicialização, que pode ser entendida no sentido de que “questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas em caráter final, pelo Poder Judiciário” (BARROSO, 2012, p. 366). Todavia, a judicialização é consequência da Constituição, isto é, um instrumento jurídico\constitucional. Por isso, a judicialização deve conter-se ao Texto Constitucional, em sentido material e formal, não afastando interpretações além que não violem a Carta.

Nesse diapasão, a excessiva judicialização, diferente de ser ativismo judicial (que concretiza direitos sem violar o Texto), trata-se de um despotismo judicial. Concretamente, expõe Luís Roberto Barroso que “não se admite a atribuição ao Tribunal de Justiça dos Estados de competência para apreciar, em controle abstrato, [...] lei municipal em face da Constituição Federal” (BARROSO, 2012, p. 183-184).

Em relação ao caso, no início de agosto de 2020, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em decisão monocrática do Presidente Desembargador Voltaire de Lima Moraes, concedeu liminar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade a fim de imputar inconstitucional dispositivo de ato normativo municipal em face da Constituição Federal (RIO GRANDE DO SUL, 2020). O desembargador entendeu que os dispositivos do Decreto nº 6.300/2020 – Pelotas, deveriam ser afastados por ferirem os princípios da liberdade e proporcionalidade comandados pela Constituição Federal. A decisão, sumariamente, comprehende que a Administração Pública Municipal não possuía elementos suficientes a fim de justificar medida restritiva de liberdade mais gravosa que as do governo Estadual e, portanto, eram improportionais.

Ocorre, todavia, que por força do art. 102 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), compete ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição Federal e, consequentemente, o controle concentrado de constitucionalidade, inclusive, de ato normativo municipal em face da Constituição Federal. No caso concreto, aplicar-se-ia, pelo princípio da subsidiariedade, arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Importante mencionar que o art. 125, §2º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) ao outorgar as Constituições Estaduais a atribuição de competências para realizar o controle concentrado de constitucionalidade, limitou aos tribunais de justiça o controle das Constituições Estaduais. Dessa forma, em 2002, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional parte do art. 95, inciso XII, alínea “d”, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 1989). O respectivo dispositivo impugnado concedia ao Tribunal de Justiça a competência de declarar inconstitucional, inclusive por omissão, lei ou ato normativo municipal diante da Constituição Federal. Na ADI nº 409 (BRASIL, 2002), o STF entendeu, acompanhando entendimento do Ministro Celso de Mello na Medida Cautelar, que em se tratando de ato normativo municipal, a sua inconstitucionalidade só poderá ser suscitada em face de dispositivos da Constituição Federal nos Tribunais de Justiça mediante o controle difuso de constitucionalidade, sendo vedado o controle concentrado. Portanto, o relator entendeu:

Admitir a possibilidade de o Tribunal de Justiça estadual julgar estes atos municipais, mediante ação direta de inconstitucionalidade, em face de

dispositivos da Coação Federal é usurpar a competência constitucionalmente atribuída ao Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, a ação pretendida pelo TJRS contradiz a sua finalidade. Defender a Constituição Federal não conduz apenas invalidar normas que a violem, mas a exercer, em seu todo aspecto lógico-jurídico, as competências que o Texto comanda. Assim, a judicialização excessiva cometida pelo TJRS configura-se um despotismo processual, ao usurpar competência constitucionalmente designada ao STF. Dessarte, os fins buscados pelo judiciário sul-rio-grandense no caso concreto restaram-se envessados pelos meios utilizados.

4. CONCLUSÕES

Por fim, comprehendeu-se que a decisão monocrática do Des. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, bem como a Ação Direta de Inconstitucionalidade, é inconstitucional. O Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição Federal, competindo-o o controle concentrado de constitucionalidade. Foi, portanto, dessa forma que a Constituição Federal comandou a Suprema Corte as ações diretas de inconstitucionalidade quando suscitados atos normativos em face da Constituição Federal e, deixando aos tribunais de justiça, a guarda da Constituição Estadual e as respectivas ações diretas de inconstitucionalidade de atos normativos locais arguidos em face das constituições estaduais.

Resta, no mais, que o estudo não contesta ou desacredita que os Tribunais de Justiça devam utilizar-se do Texto Constitucional, no entanto, é necessário que os mesmos façam o concretizar. Desse modo, apontou-se que os tribunais de justiça devem limitar-se a realizar o controle difuso de constitucionalidade quando aplicar a Constituição Federal a fim de não perecer o desejo da Constituição Cidadã.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 09 ago. 2020.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 409-3 Rio Grande do Sul**. Relator Min. Sepúlveda Pertence, 13 mar. 2002. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2002. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266344>. Acesso em 09 ago. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Portal do Departamento de Assessoramento Legislativo, 1989. Disponível em:

http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=9pX_3esaNg%3d&tabid=3683&mid=5358. Acesso em 09 ago. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Protocolo nº 2020.1332.011-9. Decisão Monocrática Presidente Desembargador Voltaire de Lima Moraes, 09 ago. 2020. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/static/2020/08/liminar-de-pelotas.pdf>. Acesso em 9 ago. 2020.