

## Ação declaratória de constitucionalidade no âmbito dos Estados-membros

Rodrigo Andrade Viviani\*

Sumário: Resumo; Palavras-chave; 1. Considerações introdutórias; 2. Noções gerais sobre Federação; 3. A representação de inconstitucionalidade no âmbito dos Estados-membros; 4. Da legitimidade ativa para representação de inconstitucionalidade; 5. Da ação declaratória de constitucionalidade no âmbito dos Estados-membros; Notas; Referências bibliográficas.

Resumo: O presente estudo tem por objetivo averiguar se os Estados-membros, com base no seu poder de auto-organização, poderiam instituir, em suas respectivas Constituições, a ação declaratória de constitucionalidade. A Constituição Federal de 1988, desde o seu texto originário, permite que os Estados-membros possam exercer o controle concentrado de constitucionalidade, por meio da denominada "representação de inconstitucionalidade". Essa representação de inconstitucionalidade, num primeiro momento, levou a doutrina a crer que, no controle concentrado de constitucionalidade estadual, só se poderia fazer uso da ação direta de inconstitucionalidade, desde que se questionasse norma municipal ou estadual contrária à Constituição Estadual, cabendo ao Tribunal de Justiça proceder ao seu julgamento. No entanto, a partir da Emenda n. 3/93, cabe indagar a possibilidade da criação da ação declaratória no âmbito dos Estados-membros, sobretudo porque tal ação, segundo entendimento doutrinário, equivale a uma ação direta da inconstitucionalidade com sinal trocado.

Palavras-chave: Controle concentrado de constitucionalidade; Ação declaratória de constitucionalidade; Constituição Federal; Constituição Estadual; Tribunal de Justiça; federalismo; Estados-membros; autonomia; auto-organização; simetria.

### 1. Considerações introdutórias

A ação declaratória de constitucionalidade foi inserida no Direito brasileiro pela Emenda Constitucional n. 3/93, que deu nova redação ao art. 102, I, "a", da Constituição da República de 1988, conferindo ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar ações diretas de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

A ação declaratória de constitucionalidade, ao lado da ação direta de inconstitucionalidade (por ação, omissão e interventiva) e da arguição de descumprimento de preceito fundamental, integra o rol das ações atinentes ao controle concentrado de constitucionalidade e, por isso, os efeitos de sua decisão são erga omnes (para toda a coletividade).

Esta ação tem por finalidade manter a validade de determinada lei ou ato normativo, diferentemente das ações diretas de inconstitucionalidade, que visam expurgar determina norma contrária ao texto constitucional. A ação declaratória de constitucionalidade, por esse motivo, nada mais é do que uma ação direta de inconstitucionalidade com sinal trocado (1).

Com efeito, embora as leis sejam presumidamente constitucionais, é freqüente observar no âmbito dos Tribunais pátrios divergências acerca de sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma, o que pode levar o interessado em preservá-la a provocar o Supremo Tribunal Federal, com o intuito de que seja reconhecida a sua constitucionalidade em definitivo, afastando, por conseguinte, a insegurança jurídica que paira sobre a norma.

Elucidando o assunto, Luís Roberto Barroso preleciona o seguinte:

A finalidade da medida é muito clara: afastar a incerteza jurídica e estabelecer uma orientação homogênea na matéria. É certo que todos os operadores jurídicos lidam, ordinariamente, com a circunstância de que textos normativos se sujeitam a interpretações diversas e contrastantes. Por vezes, até câmaras ou turmas de um mesmo tribunal firmam linhas jurisprudenciais divergentes. Porém, em determinadas situações, pelo número de pessoas envolvidas ou pela sensibilidade social ou política da matéria, impõe-se, em nome da segurança jurídica, da isonomia ou de outras razões de interesse público primário, a pronta pacificação da controvérsia (2).

Assim, quando se tem dúvida relevante sobre a constitucionalidade de determinada norma, é possível que se ajuíze a ação declaratória de constitucionalidade, a fim de obter do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da constitucionalidade da norma discutida na actio, contanto que o legitimado demonstre a existência de controvérsia judicial quanto ao ato atacado.

A ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade têm rito procedimental similar, distinguindo-se no que toca ao seguinte aspecto: Enquanto a ação direta de inconstitucionalidade tem por objetivo obter do Supremo Tribunal Federal a decretação da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a ação declaratória tem por desiderato obter da Suprema Corte a declaração da constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo que apresentem relevante controvérsia judicial. Por isso que se diz que a ação declaratória de constitucionalidade equivale a uma ação direta de inconstitucionalidade com o sinal trocado.

A ação direta de inconstitucionalidade, segundo a interpretação do art. 125, § 2º, da Constituição Federal de 1988, pode ser instituída nos Estados-membros, limitando-se,

no entanto, a questionar atos normativos municipais e estaduais que estejam em confronto com a Constituição do respectivo Estado-membro.

Diante dessa premissa, surge a seguinte indagação: Caberia instituir a ação declaratória de constitucionalidade na esfera dos Estados-membros, à guisa da ação direta de inconstitucionalidade? A partir de tal indagação, é que se discorrerá o presente trabalho.

## 2. Noções gerais sobre federação

Para que se possa compreender o escopo do presente estudo, é imperativo traçar algumas considerações acerca da forma de Estado adotada no Brasil, qual seja, Federação.

Pois bem. As formas de Estados dividem-se, basicamente, em unitária e federada. A confederação, segundo expressiva corrente doutrinária, não constituiria propriamente uma forma de Estado.(3)

O Estado Unitário caracteriza-se "pela centralização político-administrativa em um só centro produtor de decisões".(4) Esse poder político nas mãos de um único núcleo, no dizer de Michel Temer, é, em síntese, a própria capacidade legislativa.(5)

A forma unitária de Estado foi adotada no Brasil durante o período imperial, perdurando até a proclamação da República, ocorrida em 15 de novembro de 1889. Atualmente, podem-se citar, como exemplos de Estados Unitários: França, Chile, Uruguai, Paraguai e outros. (6)

O Estado Federado, por sua vez, inspirado no modelo constitucional norte-americano, é marcado pela descentralização política, que consiste no deslocamento de competências políticas pertencentes exclusivamente a um núcleo para outras unidades integrantes do mesmo território(7). Essa descentralização política, conforme Michel Temer, significa "a realidade de várias pessoas (entendidas como centros de imputação de direitos e deveres) investidas da função de dizer, por meio de regras gerais e abstratas, sobre tudo o que importa para uma coletividade e que configura as suas competências". (8)

O federalismo, portanto, como bem coloca José Afonso da Silva, representa a "união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, autonomia federativa"(9). Essas unidades parciais, revestidas de autonomia política, costumam-se chamar, normalmente, de Estados-membros (é o caso do Brasil, Estados Unidos, México e Venezuela), Províncias (como, por exemplo, Canadá e Argentina), Cantões (é o caso da Suíça), Repúblicas (como ocorreu com a antiga União Soviética) e Länders (é o caso da Alemanha)(10).

Assim, enquanto a forma unitária de Estado prima por monopolizar o poder político nas mãos de um único núcleo, o federalismo tem por característica precípua a

repartição de competências políticas entre diversas unidades, as quais, reunidas, formam um Estado.

Há Estados Unitários que delegam diversas competências administrativas às unidades pertencentes ao seu território. Esse fenômeno, por se assemelhar à forma federalista de Estado, é chamado, conforme Jorge Miranda, de "Estado Unitário descentralizado".(11) José Afonso da Silva adverte, contudo, que "o Estado unitário pode ser descentralizado e, geralmente, o é, mas essa descentralização, por ampla que seja, não é de tipo federativo, como nas federações, mas de tipo autárquico, gerando uma forma de autarquia territorial no máximo, e não uma autonomia político-constitucional".(12)

Não se pode confundir a autonomia, inerente às unidades parciais da Federação em suas relações internas, com a própria soberania. Esta última regula o Estado Federal em suas relações internacionais. A autonomia, por sua vez, está presente nas unidades federadas no plano interno. Assim, por exemplo, a União, os Estados-membros e os Municípios(13), que integram a República Federativa do Brasil, detêm autonomia no plano interno. No entanto, quando a União, na condição de República Federativa do Brasil, atua no plano internacional, passa a deter soberania (14).

Logo, as unidades parciais, integrantes do Estado Federal, embora tenham competência político-administrativa própria, não detêm soberania, mas apenas autonomia. E, por isso, estão inviabilizadas de exercerem a secessão, ao contrário do que ocorre no confederalismo.

O Estado Confederado é aquele em que as unidades parciais, com competência político-administrativa própria, detêm soberania, podendo, inclusive, separar-se (É o chamado direito de secessão). Foi o que ocorreu com os Estados Unidos da América, por ocasião de sua independência, proclamada em 1776, em que as 13 (treze) colônias, que até então eram dominadas pelos ingleses, passaram a exercer soberania (cada colônia possuía sua soberania), firmando, pois, um tratado internacional, que criou a confederação.(15) O sistema de confederação norte-americano, entretanto, perdurou somente até 1787, quando, então, os Estados Unidos instituíram sua Constituição, estabelecendo em seu texto a forma federativa de Estado (16).

Vários países, dentre eles o Brasil, a partir da proclamação da República em 1889 (17), albergaram a forma federalista de Estado.

Normalmente, os países que adotam a forma de Estado federalista também aderem à forma de governo republicana. Porém, isso nem sempre ocorre, como se depreende da seguinte confrontação feita por Jorge Miranda:

Federações republicanas: os Estados Unidos, a Suíça ou o Brasil. Federações monárquicas: a Alemanha entre 1871 e 1918, a Malásia e os Emirados Árabes Unidos, por englobarem Estados monárquicos. Federações sob forma monárquica: além desses, o Canadá, a Austrália e a Bélgica. E há federações com diferentes sistemas de

governo: com sistema presidencial (Estados Unidos, México), com sistema directorial (Suíça), com sistema parlamentar (Alemanha, Índia).(18)

Dentre as características do federalismo brasileiro, citam-se as seguintes(19):

a) repartição constitucional de competência entre as unidades parciais

A Constituição Federal de 1988, em seus arts. 21 a 25, e art. 30, estabelece as competências materiais e legislativas da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios(20).

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil, a maioria das matérias legislativas é de competência da União, restando aos Estados-membros e Municípios uma pequena gama de atribuições. Nos Estados Unidos da América, ao reverso, os Estados-membros detêm autonomia muito mais ampla. Isso se justifica pelo processo histórico com que se manifestou o federalismo nos dois países.

Nos Estados Unidos, quando se promulgou a Constituição, em 1787, a federação resultou na junção das 13 colônias (que eram soberanas por ocasião da proclamação da independência em 1776). Por isso que se diz que nos Estados Unidos a federação ocorreu por agregação (ou federação centrípeta). No Brasil, ao contrário, a federação foi por desagregação (federação centrífuga), tendo em conta que este país, na fase imperial, adotava a forma unitária de Estado, cujo poder era centralizado nas mãos do Imperador (21).

b) Possibilidade de auto-organização dos Estados por uma Constituição própria

A auto-organização conferida aos Estados-membros é decorrência do Poder Constituinte derivado decorrente, previsto no art. 11 do ADCT (Ato das disposições constitucionais transitórias), o qual estatui que "Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal".

Como conseqüência dessa auto-organização, cabe aos Estados-membros organizarem o seu próprio Poder Legislativo, Judiciário e Executivo, desde que respeitem as normas e princípios da Constituição Federal, nos termos do art. 125, caput, da Carta Republicana.

Com relação Municípios, conquanto parcela da doutrina os considere unidades autônomas, o constituinte não os autorizou a elaborarem Constituição própria. Porém, os Municípios são regidos por Leis Orgânicas próprias, desde que em conformidade com a Constituição Estadual e Federal, nos moldes do art. 11, parágrafo único, do ADCT.

c) Indissolubilidade do vínculo

As unidades federativas são indissolúveis, vedando-se, por conseguinte, a secessão (separação dos Estados-membros). Na confederação, ao reverso, é possível que as unidades parciais se dissolvam, mercê da soberania que lhes é inerente.

#### d) Intervenção federal

No escólio de Araujo e Nunes Júnior, "o Estado Federal deve conter um dispositivo de segurança, necessário à sua sobrevivência. Esse dispositivo constitui, na realidade, uma forma de manutenção do federalismo diante de graves ameaças. Trata-se da intervenção federal. Por meio desta, a União, em nome dos demais Estados-membros, intervém em um ou alguns Estados onde se verifiquem graves violações dos princípios federativos".(22)

### 3. A representação de inconstitucionalidade no âmbito dos Estados-membros

As ações atinentes ao controle concentrado (Ação direta de inconstitucionalidade genérica ou por omissão, Ação declaratória de constitucionalidade, Arguição de descumprimento de preceito fundamental), em regra, têm seu trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, que é o órgão judiciário competente para proceder ao julgamento das citadas demandas.

Todavia, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 125, § 2º, dando ênfase ao princípio do federalismo, permitiu que os Estados-membros instituíssem a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais que violassem a Constituição Estadual.

Cabe, nesse particular, transcrever o disposto no art. 125, § 2º, da Constituição da República:

Art. 125 (...)

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a legitimação para agir a um único órgão.

O dispositivo supracitado, em consonância com o princípio do federalismo, é corolário da auto-organização conferida aos Estados-membros. E, com isso, fica evidenciado que o constituinte autorizou uma verdadeira jurisdição constitucional estadual (23).

Desta feita, os Tribunais de Justiça dos Estados detêm competência para o julgamento de representação de inconstitucionalidade, desde que se trate de leis ou atos normativos municipais ou estaduais contrários à Constituição do respectivo Estado.

Em suma, para que se ajuíze ação direta de inconstitucionalidade no âmbito dos Estados-membros, exigem-se os seguintes requisitos: a) que a lei ou ato normativo impugnado seja municipal ou estadual; b) que a competência para o julgamento da

ação pertença ao Tribunal de Justiça do respectivo Estado; c) que a violação da norma estadual ou municipal se dê em face da própria Constituição do Estado.

Por conseguinte, não cabem aos Tribunais de Justiça apreciarem, no âmbito do controle concentrado, normas contrárias à Constituição Federal, mas tão-somente aquelas que possam vulnerar a Constituição do respectivo Estado-membro. Não lhes competem, também, apreciarem, por intermédio da ação direta, normas federais, as quais só podem ser impugnadas, na via concentrada, perante o Supremo Tribunal Federal.

As normas constitucionais municipais contrárias à Constituição Federal não podem ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade, seja perante o Supremo Tribunal Federal, seja perante os Tribunais de Justiça Estaduais. Há, apenas, uma única exceção, que ocorre na Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental, que é ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, a tramitação da ação direta de inconstitucionalidade, no âmbito dos Estados-membros, deve se pautar em regras instituídas pelo legislador estadual que sejam simétricas às definidas no plano federal.

#### 4. Legitimidade ativa para representação de inconstitucionalidade

No último trecho da redação gravada no art. 125, § 2º, da Constituição Federal, que trata da representação de inconstitucionalidade, está enunciado que é "vedada a legitimação para agir a um único órgão". Tal regra tem o mesmo sentido do controle concentrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que eliminou o monopólio do ajuizamento da ação nas mãos de um único legitimado, que até o advento da Constituição Federal de 1988 pertencia exclusivamente ao Procurador-Geral da República.

Por conseguinte, não podem as Constituições Estaduais estabelecer a legitimidade para a representação de inconstitucionalidade nas mãos de uma única pessoa.

Os Estados-membros, por meio de suas Constituições e legislações, deverão estabelecer o rol de legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante os Tribunais de Justiça. Normalmente, esse rol de legitimados é simétrico em relação aos legitimados para a propositura de ação direta perante o Supremo Tribunal Federal. Assim, por exemplo, é comum que as Constituições Estaduais outorguem, por exemplo, legitimidade ativa aos Procuradores-Gerais de Justiça e Governadores dos respectivos Estados (em simetria à legitimidade ativa conferida ao Procurador-Geral da República e ao Presidente da República)(24).

#### 5. Da ação declaratória de constitucionalidade no âmbito dos Estados-membros

Como já abordado, a Constituição Federal de 1988, dando ênfase ao princípio do federalismo, permitiu que os Estados-membros instituísem o controle concentrado de

constitucionalidade, por meio da denominada "representação de inconstitucionalidade".

A expressão "representação de inconstitucionalidade", como visto, é manifestada por intermédio da ação direta de inconstitucionalidade, a qual, no plano estadual, tem por objetivo a declaração de inconstitucionalidade de norma estadual ou municipal em face da Constituição do respectivo Estado.

Mas, é preciso fazer a seguinte indagação: Considerando que a Constituição Federal de 1988, por força da Emenda n. 3/93, instituiu a ação declaratória de constitucionalidade no plano federal, seria viável o manejo de ação declaratória no âmbito dos Estados-membros?

A questão é polêmica, e ainda não há decisão judicial sobre o assunto, sobretudo ante a inexistência de previsão da ação declaratória em Constituições Estaduais e respectivas legislações.

Na opinião de Zeno Veloso, a expressão "representação de inconstitucionalidade", constante do art. 125, § 2º, da Magna Carta, compreenderia a ação direta de inconstitucionalidade por ação e omissão, bem como a ação declaratória de constitucionalidade. Essa última só poderia ser manejada se houvesse previsão expressa na Constituição do respectivo Estado-membro.(25)

No entanto, há expressiva corrente da doutrina que entende que o termo "representação de inconstitucionalidade" só abrangeria a ação direta de inconstitucionalidade, e que os Estados-membros não estariam autorizados a instituir a ação declaratória de constitucionalidade(26).

Gilmar Mendes, ao abordar com profundidade a matéria, conclui, baseando-se no caráter dúplice ou ambivalente inerente às ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, que esta última é admissível no plano estadual, ainda que não haja previsão expressa na Constituição Federal. Vale dizer, para Gilmar Mendes, a expressão "representação de inconstitucionalidade" não abarcaria expressamente a ação declaratória de constitucionalidade, mas apenas implicitamente, haja vista o caráter ambivalente das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade. Confira-se:

Ora, tendo a Constituição de 1988 autorizado o constituinte estadual a criar a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Carta Magna estadual (CF, art. 125, § 2o) e restando evidente que tanto a representação de inconstitucionalidade, no modelo da Emenda no 16, de 1965, e da Constituição de 1967/69, quanto a ação declaratória de constitucionalidade prevista na Emenda Constitucional no 3, de 1993, possuem caráter dúplice ou ambivalente, parece legítimo concluir que, independentemente de qualquer autorização expressa do legislador constituinte federal, estão os Estados-membros legitimados a instituir a ação declaratória de constitucionalidade.



É que, como afirmado, na autorização para que os Estados instituíam a representação de inconstitucionalidade, resta implícita a possibilidade de criação da própria ação declaratória de constitucionalidade (27).

Em razão do caráter dúplice das citadas ações do controle concentrado de constitucionalidade, tem-se afirmado que a ação declaratória de constitucionalidade não passa de uma ação direta de inconstitucionalidade com sinal trocado(28). Na precisão observação de Oswaldo Luiz Palu, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade constituem "faces da mesma moeda", isto é, "verso e reverso"(29).

Na mesma linha de pensamento, assim se posiciona André Ramos Tavares:

A ação declaratória de constitucionalidade sempre foi, portanto, aos olhos da doutrina e da jurisprudência, o reflexo da ação direta de inconstitucionalidade. A sentença de impronúncia numa ação direta de inconstitucionalidade tem o efeito de uma declaração judicial positiva da constitucionalidade da lei em discussão, assim como o não-colhimento de um pedido de declaração de constitucionalidade equivale à sentença declaratória de inconstitucionalidade. O controle abstrato de normas foi, portanto, concebido e desenvolvido como um processo de natureza dúplice ou ambivalente que não pode cogitar de legitimação dos Estados para instituir uma sem imaginar que a outra forma de provimento judicial também esteja sendo cotejada. Os dois procedimentos têm a mesma natureza, e, tendo a Constituição de 1.988 autorizado o Estado-membro a criar a ação direta de inconstitucionalidade em face da Constituição estadual, poder-se-ia sustentar a instituição = pelo legislador estadual, independentemente de qualquer autorização expressa do constituinte federal, da ação declaratória de constitucionalidade.(30)

Como partidários da admissibilidade da ação declaratória no plano estadual, citam-se, também, Clèmerson Merlin Clève(31), Alexandre de Moraes(32) Regina Maria Macedo Nery Ferrari(33), Nagib Slaibi Filho.(34)

Segundo Nagib Slaib Filho, a criação da ação declaratória de constitucionalidade no plano estadual encontra justificativa na competência residual conferida aos Estados-membros pelo art. 25, § 1º, da Constituição Federal de 1988, cuja redação estabelece que "São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição".(35) Argumenta o citado autor, ainda, que os Estados estão autorizados a legislar supletivamente sobre procedimentos de interesse estadual, nos moldes do art. 24, inciso XI, da Constituição da República.

Seguindo essa diretriz doutrinária, propôs-se, na Assembléia Legislativa de Minas Gerais, alteração na Constituição do respectivo Estado-membro (PEC Estadual n. 47/2008), a fim de que fosse implantada a ação declaratória de constitucionalidade estadual. A proposta, que teve por inspiração as Emendas à Constituição Federal registradas sob o n. 3/93 e n. 45/04, ainda está em tramitação na Casa Legislativa do Estado de Minas Gerais.(36).

Assim, levando-se em consideração que a ação declaratória de constitucionalidade é uma ação direta de inconstitucionalidade com o sinal trocado, mercê de seu caráter ambivalente, não faz sentido vedar a sua instituição no plano estadual.

Aliás, não se pode olvidar que uma das características do federalismo é o fortalecimento das suas unidades federadas, incluindo aqui os Estados-membros. Além disso, se a Constituição Federal, por meio da Emenda n. 3/93, instituiu de forma explícita a ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, não é despropositado que as Constituições Estaduais, com base no princípio da simetria, estabeleçam a aludida ação perante o Tribunal de Justiça.

Logo, partindo-se do pressuposto de que é viável a adoção da ação declaratória de constitucionalidade no âmbito dos Estados, urge analisar os requisitos necessários à sua admissibilidade.

Pois bem, em primeiro lugar é de ser assinalado que a ação declaratória de constitucionalidade, para que possa ser exercitada no âmbito dos Estados-membros, deve estar expressamente contemplada pela respectiva Constituição Estadual. Em segundo lugar, é necessário que o órgão responsável pelo julgamento da ação declaratória de constitucionalidade seja o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, assim como ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade estadual.(37)

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a ação declaratória de constitucionalidade, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, só pode versar sobre norma federal, diferentemente da ação direta de inconstitucionalidade perante o citado Tribunal Superior, que pode questionar norma federal e estadual.

Com base nesse contexto, há quem diga que, se o constituinte estadual admitisse a ação declaratória de constitucionalidade, deveria condicionar o seu exercício tão-somente à declaração de normas estaduais(38), até para evitar violação ao princípio da simetria, que tem sido aplicado com frequência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (39).

Na opinião de Nagib Slaibi Filho, não poderia a ação declaratória de constitucionalidade versar sobre norma municipal, porque "seria necessário ampliar o quadro dos legitimados ativos para permitir o ajuizamento da ação pelo Prefeito e pela Mesa da Câmara Municipal, o que representaria extensão da legitimidade deferida pela Constituição Federal".(40) É de ser enfatizado, entretanto, que essa advertência de Slaibi Filho fora realizada em data anterior ao advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, que ampliou o rol de legitimados para o ajuizamento de ação declaratória no âmbito do Supremo Tribunal Federal, equiparando-o ao da ação direta de inconstitucionalidade.

Para outros autores, não haveria empecilhos para que a ação declaratória de constitucionalidade questionasse normas municipais frente à Constituição Estadual, nos mesmos moldes da ação direta de inconstitucionalidade estadual.

Nessa linha de raciocínio, preleciona Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

Sabe-se, pela interpretação do art. 125, § 2º, da Constituição Federal, que cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual. Ora, como dissemos, proposta ação para averiguar a legitimidade constitucional de uma lei ou ato normativo estadual ou municipal frente à Constituição Estadual, o Tribunal de Justiça do Estado-membro irá declará-la constitucional ou inconstitucional, e isso tanto faz seja através de ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade. O importante aqui é que se atenha aos limites impostos pela Constituição Federal e que a regularidade seja verificada tendo como base a Constituição Estadual.(41)

O assunto, de todo jeito, é polêmico, mas não se pode ignorar a tendência doutrinária de se permitir que os Estados-membros, por meio de suas Constituições, instituam a ação declaratória de constitucionalidade, ao menos para atestar a viabilidade de normas estaduais frente ao texto insculpido na Carta Estadual.

Por fim, quanto aos demais aspectos procedimentais, devem-se observar o procedimento básico da ação declaratória de constitucionalidade no plano federal, homenageando-se o postulado da simetria.

Notas

1. MENDES, Gilmar Ferreira. O poder executivo e o poder legislativo no controle de constitucionalidade. Material da 4ª aula da Disciplina de Direito Constitucional: Noções fundamentais, ministra no Curso de Especialização TeleVirtual em Direito Constitucional – UNISUL – IDP - REDE LFG, p. 28.
2. BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 203.
3. A este respeito, Michel Temer assevera que a confederação não poderia ser considerada forma de Estado, porque ela, a confederação, se assenta em tratado internacional, e não na própria Constituição. A confederação, segundo Temer, emerge do convênio entre Estados soberanos que não abdicam de sua soberania. TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 64/65.
4. MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 266.
5. TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional, p. 58.
6. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 101.
7. Cf. TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional, p. 57.

8. TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional, p. 58.
9. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, p. 10
10. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, p. 101.
11. MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 301/303.
12. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, p. 101.
13. É de ser assinalado que, na opinião de José Afonso da Silva, os Municípios não fariam parte do conceito de entidade federativa. Para o citado autor, somente os Estados-membros são essenciais à configuração de um Estado Federal, mas não os Municípios, a despeito de estes terem autonomia político-constitucional (SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional, p. 450/451).
14. TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional, p. 65.
15. TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional, p. 70.
16. TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional, p. 70.
17. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, p. 101.
18. MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição, p. 306.
19. Características extraídas da obra de: ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 227-234; TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional. p. 65-69; TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 799-803.
20. Não se pode olvidar da opinião de José Afonso da Silva, para quem os Municípios não poderiam ser considerados unidades federativas, mas apenas os Estados-membros (SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional, p. 450/451).
21. Sobre a questão, cf. TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 795. Conferir, também: ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional, p. 238.
22. ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 227/234.
23. TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 332.

24. A título de exemplo, segue o rol enumerado pelo art. 85 da Constituição do Estado de Santa Catarina: I - o Governador do Estado; II - a Mesa da Assembléia Legislativa ou um quarto dos Deputados Estaduais; III - o Procurador-Geral de Justiça; IV - o Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil; V - os partidos políticos com representação na Assembléia Legislativa; VI - as federações sindicais e as entidades de classe de âmbito estadual; VII – 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 as associações representativas de classe ou da comunidade, quando se tratar de lei ou ato normativo municipal.

25. VELOSO, Zeno. Controle de constitucionalidade. 3. ed. Belo Horizonte: Belo Horizonte, 2003, p. 345.

26. A propósito, cf. SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo, p. 62.

27. MENDES, Gilmar Ferreira. O poder executivo e o poder legislativo no controle de constitucionalidade. Material da 4ª aula da Disciplina de Direito Constitucional: Noções fundamentais, ministra no Curso de Especialização TeleVirtual em Direito Constitucional – UNISUL – IDP - REDE LFG, p. 28.

28. MENDES, Gilmar Ferreira. O poder executivo e o poder legislativo no controle de constitucionalidade. Material da 4ª aula da Disciplina de Direito Constitucional: Noções fundamentais, ministra no Curso de Especialização TeleVirtual em Direito Constitucional – UNISUL – IDP - REDE LFG, p. 28.

29. PALU, Oswaldo Luiz. Controle de constitucionalidade, p. 188.

30. TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 349/350.

31. CLÈVE, Clèmerson Merlin. A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 269.

32. MORAES, Alexandre. Direito Constitucional, p. 634.

33. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Controle da constitucionalidade das leis municipais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 121/122.

34. SLAIBI FILHO, Nagib. Ação declaratória de constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 95.

35. SLAIBI FILHO, Nagib. Ação declaratória de constitucionalidade, p. 95.

36. Sobre a proposta de emenda à Constituição do Estado de Minas Gerais, registrada sob o n. 47/2008, recomenda-se o acesso ao site <http://www.almg.gov.br>. Acesso em 09 out. 2008.

37. É o que se depreende da opinião de MORAES, Alexandre. Direito Constitucional, p. 634.

38. Essa é opinião manifestada por Alexandre de Moraes, na obra citada acima, p. 634. No mesmo norte: SLAIBI FILHO, Nagib. Ação declaratória de constitucionalidade, p. 95.

39. Sobre a necessidade de observância do princípio da simetria pelos Estados-membros, conferir o seguinte julgado: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 425/TO, Brasília, DF. Decisão: 04 de setembro de 2002. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Base de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 22 set. 2008.

40. SLAIBI FILHO, Nagib. Ação declaratória de constitucionalidade, p. 96.

41. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Controle da constitucionalidade das leis municipais, p. 121.

\* Analista do Ministério Público Federal; Ex-Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Pós-graduando em Direito Constitucional.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11976>> Acesso em: 17 nov. 2008.