

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO

A CONSTRUÇÃO DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA PELA JURISDIÇÃO

CONSTITUCIONAL:

*Um estudo sobre a utilização do princípio da simetria na jurisprudência do Supremo
Tribunal Federal*

MARCELO LABANCA CORRÊA DE ARAÚJO

Recife / 2008

MARCELO LABANCA CORRÊA DE ARAÚJO

A CONSTRUÇÃO DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA PELA JURISDIÇÃO

CONSTITUCIONAL:

*Um estudo sobre a utilização do princípio da simetria na jurisprudência do Supremo
Tribunal Federal*

Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife/Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor.
Orientador: Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos

Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Recife

2008

Araújo, Marcelo Labanca Corrêa de

A construção da federação brasileira pela jurisdição constitucional: um estudo sobre a utilização do princípio da simetria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal / Marcelo Labanca Corrêa de Araújo. – Recife : O Autor, 2008.

242 folhas : fig.

Tese (doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2008.

Inclui bibliografia e anexos.

1. Jurisdição constitucional - Brasil. 2. Federalismo - Brasil. 3. Direito - Interpretação e construção. 4. Função judicial - Brasil. 5. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 6. Autonomia estadual - Brasil. 7. Hermenêutica - Brasil. 8. Princípio jurídico - Brasil. 9. Princípio da proporcionalidade - Interpretação. 10. Brasil - Direito constitucional. I. Título.

347.991(81)
342

CDU (2.ed.)
CDD (22.ed.)

UFPE
BSCCJ2008-018

(Marcelo Labanca Corrêa de Araújo)

(A CONSTRUÇÃO DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA PELA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: Um estudo sobre a utilização do princípio da simetria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal)

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco PPGD/UFPE, como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor.

Área de concentração : Direito Público

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos

A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa, em nível de Doutorado, e o julgou nos seguintes termos: MENÇÃO GERAL: APROVADO COM DISTINÇÃO

Professor Dr. RAYMUNDO JULIANO REGO FEITOSA (Presidente – UFPE)

Julgamento: APROVADO COM DISTINÇÃO Assinatura: [Assinatura]

Professor Dr. Fábio Túlio Barroso (1.º Examinador - Universidade Católica de Pernambuco)

Julgamento: Aprovado com Distinção Assinatura: [Assinatura]

Professor Dr. Jayme Benvenuto Lima Júnior (2º Examinador - Universidade Católica de Pernambuco)

Julgamento: Aprovado com distinção Assinatura: [Assinatura]

Professor Dr. João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira (3º Examinador - UFPE)

Julgamento: [Assinatura] Assinatura: APROVADO COM DISTINÇÃO

Professor Dr. Andréas Joachim Krell (4º Examinador - UFPE)

Julgamento: Aprovado com distinção Assinatura: [Assinatura]

Recife, 31 de março de 2008.

Coordenador Prof.º Dr.º. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

O que é bonito
É o que persegue o infinito
Mas eu não sou
Eu não sou, não...
Eu gosto é do inacabado
O imperfeito, o estragado que dançou
O que dançou...
Eu quero mais erosão
Menos granito
Namorar o zero e o não
Escrever tudo o que desprezo
E desprezar tudo o que acredito
Eu não quero a gravação, não
Eu quero o grito
Que a gente vai, a gente vai
E fica a obra
Mas eu persigo o que falta
Não o que sobra
Eu quero tudo
Que dá e passa
Quero tudo que se despe
Se despede e despedaça

Lenine

***letra da música “O que é bonito”, do disco
“Olho de Peixe.***

DEDICATÓRIA

Dedico esta tese à minha família: minha esposa, Georgia, meu filho, Arthur, minha filhota, Laís, e, como não poderia deixar de ser, para a já tão amada novatinha que chega em julho deste ano de 2008. Ela – a tese – foi responsável por muitos sorrisos não sorridos e muitas viagens não viajadas. Pela vida não vivida e pelo tempo literalmente tomado não apenas de mim, mas de toda a minha família que, comigo solidária, foi a fonte de minhas forças. Por isso, se escrevê-la tiver sido uma vitória, não foi sem grande esforço meu e dos que carinhosamente me cercam. E quando, colhendo os frutos no futuro, eu perceber o quanto valeu a pena, não me iludirei: a pena não foi pequena. Mas a valia será, certamente, maior. Para mim e para minha família.

Um grande beijo.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela eterna parceria. Muitíssimo obrigado.

A Wânia e Guido, meus pais, meu chão e meu apoio, a quem devo o espírito de luta em busca da formação acadêmica que se encontra em mim impregnado. Obrigado por tudo! Também aos meus queridos Evelyne e Guido Jr., que pelo simples fato de serem meus irmãos, dão-me um lastro familiar que interfere em tudo que faço. Seguimos juntos!

A Gustavo, meu orientador, cuja tranquilidade e competência eu admiro muito, com quem pude e posso contar (reciprocamente). Muitíssimo obrigado, por tudo.

Aos professores e funcionários do Programa de Pós-graduação em Direito da UFPE, a quem eu destaco o nome de Carminha, pela paciência nas matrículas, e de Josi, pelos estímulos a mim dispensados para finalização desta tese. Exemplos de profissionalismo que fazem da Pós ser o que ela é. Muitíssimo obrigado.

Ao Banco Central do Brasil, em nome do Dr. Francisco José de Siqueira, Procurador-Geral do Banco Central, profissional que sempre em mim depositou sua confiança e que viabilizou as condições necessárias para a continuidade e finalização desta tese. Apesar da distância, o seu papel foi de um importante condutor de minha vida profissional, desde o mestrado até o doutorado. Muito obrigado.

De maneira fraternal, agradeço aos amigos da Procuradoria-Regional do Banco Central em Recife, em nome do Dr. Wagner Fontes, cujo incentivo dado se explica pela nossa afinidade acadêmica. Além de não se furtarem a um saudável debate, ainda “seguraram a onda” sem mais um no barco. Obrigado pelo apoio de todos.

Ao amigo e orientador-técnico Marcelo Madureira Prates, que, da Bolívia, deu-me o suporte necessário para fazer o sistema funcionar. Obrigado.

Ao amigo Vincenzo, por se mostrar sempre prestativo. Obrigado.

Aos servidores do Unibacen, em nome de Tabajara de Lavor, pela atenção e solicitude a mim dispensadas nas questões procedimentais do Programa de Pós-Graduação *strictu sentu*. Obrigado.

Ao PIBIC e a todos os meus pibicandos que se envolveram na execução de etapas de minha pesquisa. Agradeço a todos em nome de meu último pibicando, Ivison, cujo desprendimento, competência e iniciativa fortaleceram vínculo de amizade maior que o mero academicismo. Assim também como aos que, solidários, auxiliaram-me na pesquisa bibliográfica e

legislativa, com especial atenção a Diogo. Muito obrigado a todos.

Aos queridos Mirian de Sá Pereira, Adriana Rocha, João Paulo, Stéfano Toscano, José Mário e Maria Betânia, da Universidade Católica, que, com debates, textos, livros e apoio, contribuíram demais para a construção deste trabalho. E, da mesma forma, ao meu querido irmão Ricardinho Ribeiro, um nômade cuja torcida e apoio eu pude sentir de Recife, Austin, Aracajú, Londrina ... Obrigadíssimo!

A todos que de maneira direta ou indireta, contribuíram para a realização deste trabalho, o meu muito obrigado!

RESUMO:

TÍTULO: A CONSTRUÇÃO DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA PELA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: Um estudo sobre a utilização do princípio da simetria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O princípio da simetria vem sendo utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para determinar aos Estados-membros a necessidade ou a possibilidade de reprodução de um modelo federal de organização dos poderes perante Estados-membros. A presente tese busca analisar quais são os critérios e em quais casos o Supremo Tribunal Federal aplica o referido princípio. Para tanto, busca-se analisar o que é simetria e como esse conceito é empregado no tema do federalismo, a partir de uma classificação dos limites à autonomia estadual (notadamente em face do poder de auto-organização e de auto-legislação dos Estados-membros). O estudo do papel da Jurisdição Constitucional em países federais é desenvolvido como forma de demonstrar que a Federação é construída não apenas por disposições legislativas e constitucionais, mas também a partir da interpretação e aplicação da Constituição por parte do próprio Supremo Tribunal Federal. A tese demonstra que uma das formas de construção judicial da federação operada pela Corte se dá justamente a partir da reprodução de modelos federais para os Estados-membros, com base em uma pretensa necessidade de simetria. Faz-se, a partir dessa problemática, uma investigação na jurisprudência do Supremo Tribunal para identificar como e quando a Corte se utilizou de referido princípio, seja expressamente, ou mesmo sem expressá-lo. Investiga-se, também, a natureza do princípio da simetria (princípio jurídico ou princípio de hermenêutica constitucional). A partir de todos esses dados empíricos comprovando o uso da simetria pelo Supremo Tribunal Federal, propõe-se um modelo de jurisdição constitucional mais aberto à participação dos Estados-membros. Em que pese o discurso da legitimidade da jurisdição constitucional ser usualmente aplicado para contrapor-la a defesa da democracia, a tese sugere que a referida legitimidade deve ser analisada também com foco no debate federativo, identificando, do ponto de vista procedimental, a participação da vontade local na construção da idéia de federação a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal na aplicação do princípio da simetria.

PALAVRAS-CHAVE:

PRINCÍPIO DA SIMETRIA – FEDERALISMO – JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – LEGITIMIDADE FEDERATIVA .

ABSTRACT

TITLE: THE CONSTRUCTION OF FEDERATION BY THE CONSTITUTIONAL JURISDICTION: A STUDY ABOUT THE USE OF PRINCIPLE OF SYMMETRY IN FEDERAL SUPREME COURT'S JURISPRUDENCE

The principle of symmetry has been used by the Supreme Federal Court to determinate to States the need or possibility of reproducing before them a federal model of power organization. The present thesis aims to analyze witch are the criteria and witch are the cases that the Supreme Federal Court apply the referred principle. For so, the analysis comprehend the meaning of symmetry and how this concept is used in the theme of federalism by a classification of state autonomy limits (specially in face of self-organization and self-legislation power of States). The study of the role played by Federal Constitution in federal countries is developed as to demonstrate that Federation is built not only by legislative and constitutional regulations, but also through interpretation and application of the Constitution by the Supreme Federal Court. The thesis demonstrates that one of the ways of federation legal construction operated by Court happens precisely by the reproduction of federal models to States based on a pretended need of symmetry. From this problem-context an investigation is carried out through the Supreme Court jurisprudence to identify how and when the Court made use of the referred principle, may it have been express use or not. The investigation considers also the nature symmetry principle (juridical principle or constitutional hermeneutic principle). All these empirical data attesting the use of symmetry by the Supreme Federal Court allows the proposition of a constitutional jurisdiction model more opened to States. Even though the speech of constitutional jurisdiction legitimacy is usually applied in opposition to the defence of democracy, the thesis suggests that the referred legitimacy should be analysed also with focus on the federative debate, identifying, from a regulative point of view, the participation of local will in the construction of the federation idea established on the Federal Supreme Court decisions in the application of the principle of symmetry.

KEY-WORDS: FEDERALISM – PRINCIPLE OF SYMMETRY – CONSTITUTIONAL JURISDICTION – FEDERATIVE LEGITIMACY

SUMÁRIO

TÍTULO: A CONSTRUÇÃO DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA PELA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: um estudo sobre a utilização do princípio da simetria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

INTRODUÇÃO12

CAPÍTULO I - SIMETRIA E ASSIMETRIA NOS ESTADOS FEDERAIS

1. A simetria15
2. Federalismo : diversidades das partes no todo.20
3. Simetrias e assimetrias no federalismo.24

CAPÍTULO II - A AUTONOMIA DO ESTADO-MEMBRO

1. Espécies de autonomias33
 1.1 Auto-organização.33
 1.2 Autolegislação.36
2. Limites à autonomia do estado-membro38
 2.1 Normas centrais da federação.38
 2.2. A padronização dos textos: imitação ou reprodução? . . .42
 2.3 Da identificação dos princípios limitadores do poder local. . .45
 2.3.1 A técnica adotada pelas Constituições brasileiras. . .45
 2.3.2. O tratamento desuniforme dado pela doutrina na classificação das normas constitucionais limitadoras da autonomia estadual .. .48

CAPÍTULO III - JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E FEDERAÇÃO

1. Importância da Jurisdição Constitucional nos Estados federais. . .61
2. Aproximação dos sistemas de exercício da Jurisdição Constitucional no Brasil – difuso e concentrado65
3. Construção da federação pela via da jurisdição constitucional: o caso norte-americano74
4. O Supremo Tribunal Federal e o federalismo brasileiro.82
5. Judicialização do Federalismo e federalismo judicial.88

CAPÍTULO IV - O PRINCÍPIO DA SIMETRIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1. Das derivações praxelógicas em torno do uso da simetria constitucional. .103
2. Breve incursão metodológica acerca da captura de dados: informando ao leitor o caminho percorrido.105
 2.1 Primeira etapa: Pesquisa de ADI's em face a leis estaduais . . .106
 2.2.Segunda etapa: Pesquisa de ADI's em face a Constituições estaduais.109
 2.3 Terceira etapa: Pesquisa livre pela expressão “Simetria”. . .115
3. Exame dos fundamentos das decisões/teses jurídicas na utilização do princípio da simetria por parte do Supremo Tribunal Federal – estudo de casos. . .118
 3.1 Invasão de competência de iniciativa no processo legislativo. . .118
 3.2. Estruturação e Competência do Poder Judiciário. . .122
 3.2.1 eleições diretas para Presidente de Tribunal local. . .122
 3.2.2. reclamação constitucional perante Tribunais de Justiça. .126

3.2.3. O princípio da simetria e a prerrogativa de foro em Tribunais de Justiça..	.129
3.2.4 Controle externo do Judiciário..	.131
3.3 Instituição de Medida Provisória por Governador de Estado.	.133.
3.4. Estruturação de Tribunal de Contas.	.135
3.5. Estruturação e atribuições do Poder Legislativo.	.136
3.5.1 Princípio da simetria em relação aos poderes das comissões parlamentares de inquérito..	.136
3.5.2. Perda de mandato de parlamentar.	.139
3.5.3. Atribuição do Poder Legislativo em fiscalizar o Executivo.	.141
3.5.4 Julgamento de Contas de Administradores pelo Poder Legislativo.	.142
3.5.5. Reeleição para membro de mesa de assembléia legislativa.	.143
3.5.6 Alteração de quorum para aprovação de emendas constitucionais estaduais..	.144
3.5.7. Não-dever de comparecimento de Chefe de Executivo ao Poder Legislativo para prestar esclarecimentos.	.146
3.6. Atribuições e prerrogativas do Chefe de Executivo.	.147
3.6.1. Usurpação do direito de escolha do Governador.	.147
3.6.2. Convênios e ajustes como atos do Poder Executivo: desnecessidade de prévia aprovação pelo Poder Legislativo estadual.	.148
3.6.3. A nomeação de Chefe de Ministério Público Estadual e a (des)necessidade de sua prévia aprovação pela Assembléia Legislativa: escolha do Governador	.149
3.6.4 Licença para viajar.	.151
3.6.5 A simetria na responsabilização de Governadores de Estado..	.153
3.6.6. Exclusão do Poder Executivo para dispor sobre organização da administração indireta.	.155
3.6.7. Poder regulamentar de Chefe de Executivo.	.153
3.6.8. Dupla vacância dos Cargos de Chefe de Executivo e de seu Vice: assimetria na definição de ordem de substituição e sucessão.	.157
3.6.9. Pensão vitalícia para ex-governador.	.158
3.7. Estruturação das funções essenciais à Justiça.	.159
3.7.1. Defensoria Pública estadual e defesa de servidor público.	.159
3.7.2. Procuradores do Estado e Procuradores da Fazenda Estadual.	.160
4. A utilização do princípio da simetria como princípio de hermenêutica ou de direito positivo.	.162
4.1 Princípios constitucionais e princípio de hermenêutica constitucional	.162
4.2. Conceito constitucionalmente adequado do princípio da simetria.	.167
4.3. Leitura hermenêutica das decisões que apontam para a definição do uso do princípio da simetria como princípio de hermenêutica constitucional.	.175

CAPÍTULO V - A LEGITIMIDADE FEDERATIVA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO UMA FORMA DE ABRANDAR O USO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA: PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FEDERAL

1. A ausência de legitimidade da jurisdição constitucional como indicativo de déficit democrático.	.182
2. Da discussão tradicional à nova proposta: legitimidade à luz de critérios	

federativos	.188
3. Subjetivização do processo objetivo.	.191
4. A participação da vontade local na formulação da vontade da Corte Constitucional.	.196
4.1 Governadores e assembleias legislativas: legitimação condicionada. .199	
4.2 Contraditório de lei ou ato normativo estadual: informações prestadas no processo objetivo.	.205
4.3. A questão da participação dos Estados-membros nos processos de controle concentrado na qualidade de <i>amicus curiae</i>	.206
4.4. O STF e o uso da prerrogativa que possibilita solicitação de informações aos Tribunais de Justiça dos Estados-membros.	.208
5. Participação indireta dos estados-membros no exercício da jurisdição constitucional e exame de PEC's que alteram a forma de escolha de Ministros do Supremo Tribunal Federal.	.210
6. A defesa, pelo Advogado Geral da União, de norma impugnada estadual .220.	
7. Abrandamento do uso do princípio da simetria pelo aumento da participação dos Estados-membros na jurisdição constitucional federal.	.221
CONCLUSÕES	.225
BIBLIOGRAFIA.	.231

INTRODUÇÃO

O debate acerca da construção da federação não é desenrolado apenas no âmbito do Poder Legislativo ou do Executivo, mas também no plano do Poder Judiciário. Esta tese sustenta que o Supremo Tribunal Federal é protagonista na definição dos contornos do Estado Federal brasileiro. Assim sendo, um debate que é, em tese, tipicamente político, termina sendo definido pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, o Tribunal de Federação. A tese investiga de que modo isso ocorre, com foco específico na utilização jurisprudencial do princípio da simetria.

Pelo referido princípio, o Supremo Tribunal Federal se inclina a ditar aos Estados-membros os limites de seu poder de auto-organização e de auto-legislação, utilizando como parâmetro as normas constantes da Constituição Federal que organizam os Poderes e Órgãos da União. Assim, haveria, por parte do Judiciário, uma identificação de normas que os Estados-membros deveriam reproduzir em suas Constituições estaduais.

Houve vários casos em que o Supremo Tribunal Federal, aplicando o princípio da simetria, definiu que o Estado-membro podia ou não podia agir desta ou daquela forma. A idéia básica empregada pela Corte era a de que a autonomia estadual possuía limites, não podendo o Estado-membro, na organização de seus Poderes, fugir de uma “simetria” com o modelo federal de organização política.

Buscou-se, então, investigar o que era e de maneira era aplicado aquele princípio da simetria tão utilizado pelo Supremo para desenhar os contornos da autonomia estadual. Em busca de bibliografia, não foi encontrada nenhuma obra que se detivesse ao exame do tema. Até na própria jurisprudência, verificou-se que o seu uso é polêmico entre os Ministros do Supremo Tribunal.

Por isso mesmo, este trabalho tem o condão de desnudar o tema do princípio da simetria e, principalmente, de apresentar como e em quais hipóteses ele é utilizado pelo Supremo Tribunal Federal que, no exercício da jurisdição constitucional, declara a inconstitucionalidade de leis e Constituições estaduais que se desalinhem assimetricamente de um modelo de organização de Poderes contemplado no plano constitucional federal.

Para tanto, no capítulo primeiro, busca-se localizar a idéia da simetria nas demais coisas da vida, analisando a sua absorção pelo direito, bem como nos Estados Federais.

No capítulo segundo, faz-se um levantamento bibliográfico que possa indicar quais são as diferentes espécies de normas constitucionais federais que limitam a autonomia do Estado-membro, diante da multiplicidade de classificações (princípios sensíveis, princípios extensíveis, normas de preordenação institucionais, princípios estabelecidos), propondo uma classificação que será utilizada no restante da tese.

O capítulo terceiro tenta demonstrar que o surgimento do controle de constitucionalidade possui origens na idéia de federação. Com isso, ressalta-se a importância dessa Jurisdição nos países que adotam a forma de estado federativa, analisando também a sua capacidade de gerar mutações no federalismo a partir das decisões judiciais, anunciando uma “judicialização do federalismo”.

No capítulo quarto, o núcleo da tese, examina-se exaustivamente vários casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal onde foi utilizado o princípio da simetria para decidir pela declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade de leis e constituições estaduais. No próprio capítulo há uma indicação de como foram levantados os dados, anexando-os como apêndice da tese. Tenta-se, a partir do exame dos votos nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, construir um conceito

constitucionalmente adequado do princípio da simetria, situando-o como princípio de hermenêutica constitucional.

Já o quinto e último capítulo é propositivo e parte dos resultados obtidos até o quarto capítulo. Duas idéias dão suporte: a constatação de que a jurisdição constitucional foi criada para proteger o pacto federativo e a idéia de que há em curso uma intensa construção judicial do federalismo pelo o uso do princípio da simetria. A partir daí, examina-se a possibilidade de uma abertura da jurisdição constitucional para nela incluir a participação local. A idéia é se valer da conhecida discussão acerca da legitimidade da jurisdição constitucional, mas colocá-la sob outras bases: as bases federalistas. Daí falar-se em “legitimidade federativa” da jurisdição constitucional.

Enfim, o presente trabalho de doutorado busca traçar contornos jurídicos seguros para a utilização do chamado princípio da simetria pelo Supremo Tribunal Federal, pugnando pela abertura procedimental ao debate federativo da Jurisdição Constitucional como um dos elementos para se aferir a legitimidade dessa mesma Jurisdição na construção da Federação brasileira.

CAPÍTULO I

SIMETRIA E ASSIMETRIA NOS ESTADOS FEDERAIS

1. A simetria

O ser humano não raras vezes resta fascinado pela simetria. A simetria sugere organização, ordem, enquanto a assimetria sugere desorganização. O culto a formas simétricas nas diversas coisas da vida não vem de hoje. O conceito de simetria foi inicialmente desenvolvido pelos gregos, como uma forma racional de explicar a beleza, tendo essa noção de proporção, de equilíbrio, de harmonia, sido perseguida ao longo dos séculos na arte, na arquitetura, nos seres humanos. Assim mesmo ocorre em relação ao valor estético: quanto mais simétrico, mais harmônico e belo¹. Esse querer humano de padronização faz com que as assimetrias sejam rejeitadas, por não representarem beleza, forma, harmonia e proporção.²

No mesmo sentido, o urbanismo, por exemplo, se vale de simetrias em cidades planejadas. Rhode³ menciona que a lendária Atlântida “foi construída de anéis concêntricos de terra e de água”. Para o autor, estudioso do tema, há três classes de simetrias, a estrutural, a funcional e a formal. A simetria estrutural seria o necessário equilíbrio de esforços encontrando manifestação em modelos de pontos, linhas e planos, como, por exemplo, na mineralogia, astronomia, cristalografia, mundo dos átomos etc.

¹ McMANUS, Chris. **Right Hand, Left Hand: The Origins of Asymmetry in Brains, Bodies, Atoms and Culture**, p. 2-3. O autor chega a analisar a descoberta do ácido racêmico por Louis Pasteur: visto microscopicamente, havia dois cristais que, aparentemente simétricos, possuíam a assimetria de um girar para a esquerda e outro para a direita, assimetrias estas que, assim como as simetrias, estão também presentes nas demais coisas da vida (p. 7-8).

² Talvez por isso mesmo Quasímodo, assimétrico, vivia sob reclusão consentida pela incapacidade do outro aceitar o que lhe é fora do padrão. Por outro lado, as assimetrias encontraram no cubismo um campo fértil para o seu desenvolvimento. Vide, por exemplo, as obras assimétricas de Picasso.

³ RHODE, Geraldo Mário. **Simetria: rigor e imaginação**, p. 100 e 115.

Haveria simetria na estrutura das coisas presentes no mundo físico, daí *simetria estrutural*.

A simetria funcional seria observada em todos os organismos para a contínua construção dos equilíbrios, sem a qual restaria ele desequilibrado e inapto para a vida.⁴ Com isso, torna-se claro que a simetria encontra-se nas coisas da vida. Basta um giro ao redor do observador para perceber que as simetrias funcionam como uma perene condicionante, sejam simetrias estruturais ou mesmo pela funcionalidade. Mesas, cadeiras, relógios, teclados, telefones, cama, monitor, computador, livros, violão, corpo humano etc. Basta tracejar uma linha no centro que provavelmente o objeto será dividido em partes iguais, ou quase iguais. E, nesse sentido, é interessante perceber que as coisas simétricas caminham para a funcionalidade. Quer-se com isso afirmar que seria pouco provável atingir funcionalidade se, por acaso, um dos pés da cadeira onde sentamos fosse menor que os demais, ou se as duas rodas do lado direito do automóvel fossem em tamanho superior às do lado esquerdo, apenas para exemplificar.

Ora, a observação dessas simetrias termina condicionando a visão do observador que, mesmo em casos onde a simetria não seria necessária, ele a busca, simplesmente pela sensação de agradabilidade e de harmonia.

Por isso Rohde⁵ menciona que, além da simetria estrutural e funcional, há também a simetria formal, que seria

vestígio dos outros tipos de simetria na mente e na sensibilidade do Homem. Muitas vezes desnecessária do ponto de vista estrutural e/ou funcional, a necessidade de simetria visual – e, em geral, sensorial – perdura no Homem, mesmo eliminadas causas ou imposições de estrutura e função.

⁴ ROHDE, Geraldo Mario, *Op. cit.*, p. 9.

⁵ *Idem Ibidem*, p. 9.

Daí se vê que a simetria formal adere-se a um querer humano decorrente das percepções e sentidos de agradabilidade. A simetria enquanto valor é definida por Nicola Abbagnano⁶ como mesnuralidade, proporção ou harmonia. Talvez por isso, haja a fixação no plano do *ethos* para que a vida se paute por relações de simetria, em busca da harmonia. Apenas para exemplificar, as mangas longas de uma dada camisa social, muito embora sejam confeccionadas com lados simétricos (lado direito e esquerdo, simétricos na estrutura e no tamanho), é possível empiricamente constatar que, além disso, o seu eventual uso dobrado faz o homem basear-se no sentido intuitivo de simetria, para dobrar as mangas de maneira simétrica: se o lado esquerdo possui três dobras, o lado direito também deve possuir o mesmo número de dobras. Aí, não se fala em simetria pela estrutura ou pela funcionalidade, mas sim pelo simples gosto e querer humano.⁷

E, já que há simetrias formais, que derivam das percepções humanas e não se encontram fiéis a qualquer tipo de estrutura ou funcionalidade, não se pode olvidar, para os objetivos propostos neste trabalho, que tal tipo de simetria situada no plano metafísico condiciona e influi nas percepções dos julgadores, no ato de julgar. Nesse passo, o próprio direito se utiliza de relações de simetria para ser efetivamente aplicado.

Aristóteles, em *Ética a Nicômaco*, faz crer que a justiça se alcança não pelos excessos ou falta, mas sim pelo meio termo, que seria o ditame da reta razão. E o meio termo é simétrico. O fiel da balança, posicionado no meio, representa a simetria entre os lados da mesma balança. Veja-se:

⁶ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**, p. 901.

⁷ Arrondo e Muñoz salientam que a simetria pertence a um conjunto de termos cujo significado é compartilhado pelo sentido e compreensão popular e também pelo estatístico: definindo-se um centro, as duas metades restantes se correspondem, cada uma, como uma imagem refletida da outra. (ARRONDO, Vicente Manzano & MUÑOZ Ana Durán. *Comprensión y medida del concepto de simetría*, p. 287.

Em todas as disposições de caráter que mencionamos, assim como em todos os demais assuntos, há uma meta certa a visar, no qual o homem, orientado pela razão, fixa o olhar, ora intensificando, ora relaxando a sua atividade no sentido de adotar o meio termo; e há um padrão que determina os estados medianos que dizemos ser os meios-termos entre o excesso e a falta, e que estão em conformidade com a reta razão.⁸

Assim, para Aristóteles, tanto na justiça distributiva, alcançada pela proporção na distribuição dos bens públicos, quanto na justiça corretiva, entre os homens, impera a simetria nas relações. Só que na última, não em termos proporcionais, mas sim em termos aritméticos. O magistrado, então, ao exercer a sua função, faz uma avaliação simétrica entre os direitos envolvidos, na linha de ganhos e perdas. Até a própria idéia de pena seria retributiva, porque destinada a gerar a simetria entre as partes, dando mais perdas a quem eventualmente recebeu indevidamente mais ganhos. Aristóteles chega a, geometricamente, tentar demonstrar isso em seu livro, traçando linhas para fazer crer que a justiça é alcançada a partir de uma simetria entre os direitos das partes envolvidas. Por isso o juiz é chamado de mediador, pois vai encontrar o meio entre as partes, para que haja simetria nas relações, e não extremos ou faltas:

Deve haver um número de sapatos trocados por uma casa (ou por uma determinada quantidade de alimento) a mesma proporção que há entre o valor do trabalho do arquiteto e do sapateiro.⁹

Assim, ao determinar que todos os bens devem, portanto, ser medidos por um só e único padrão, encontra ele algo que uniformiza, posicionando-se, pois, avesso às assimetrias, aos extremos.

Na mesma linha, Herman Weyl adianta que “a palavra alemã *Ebenmass* é equivalente à simetria do grego, pois ela também possui a conotação de ‘medidas

⁸ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, p. 128.

⁹ *Idem, ibidem*, p. 112-113.

médias’, que é, de acordo com a *Ética a Nicômaco* de Aristóteles, o sentido para o qual o virtuoso deve-se esforçar nas suas ações, e também com o qual Galeno, na obra *De Temperamentis*, descreve como o estado da mente que está igualmente sem os seus extremos”¹⁰.

É justamente nesse sentido, de busca do harmônico e perfeição, que, para Weyl, Deus ou Cristo são sempre apresentados em posição frontal, por serem tidos como símbolos imortais da verdade ou da justiça. Nunca são apresentados de perfil¹¹, onde a assimetria das costas para o peito é deveras contundente.

Talvez por isso mesmo que a simetria seja vinculada à perfeição, e a assimetria ao imperfeito. Para Dagobert Frey simetria “significa descanso e ligação, e a assimetria, movimento e desatamento, uma a ordem e a lei e outra a arbitrariedade e o acidente, uma rigidez formal e repressão e outra vida, prazer e liberdade”¹².

A idéia de simetria não estaria apenas nas artes, no urbanismo ou na “medida” justa de aplicação do direito. Este valor estético-intuitivo de reprodução de modelos simétricos passa também para a ordem político-estatal¹³, incluindo símbolos representativos de poder. Veja-se, à propósito, a simetria do Congresso Nacional: duas torres centrais e duas conchas, uma do lado direito e outra do lado esquerdo às torres, em aparente simetria inversa.

¹⁰ WEYL, Hermann. **Simetria**, p. 15. Na mesma página, ainda, menciona o autor que “simétrico indica algo bem-proporcionado ou bem-balanceado, e simetria denota aquele tipo de concordância em que várias partes de algo se integram em uma unidade. A beleza é envolta pela simetria. Foi com esse sentido que Policleto, autor de um livro sobre proporções e admirado na Antiguidade pela harmoniosa perfeição de suas esculturas, utilizou a palavra ‘simetria’. Dürer o seguiu quando estabeleceu um conjunto de leis de proporções para a figura humana. Nesse sentido, a idéia não é, por seu significado, restrita aos objetos espaciais, já que seu sinônimo ‘harmonia’ aponta mais na direção da acústica e da música do que das aplicações na geometria”.

¹¹ *Idem, ibidem*, p. 28.

¹² FREY, Dagobert. On the problem of Symmetry in Art .*Apud* WEYL, Hermann. *Idem, ibidem*, p. 27 (sem grifos no original).

¹³ RHODE, *Op. Cit.*, p. 115

De fato, o problema pertinente ao objeto desta tese surge quando se aplica o valor da simetria para âmbitos de produção de poder. Notadamente no que tange à distribuição territorial do poder.

Para Leonardo André Paixão, no que toca à distribuição do poder no federalismo, “a simetria das instituições é vista como um valor”¹⁴. Em verdade, a simetria seria também utilizada pelos Estados, que procurariam dispor de um centro de poder que se irradia em círculos concêntricos e simétricos, atingindo a sociedade por inteiro, de maneira formalmente organizada.

Assim sendo, questiona-se, o exercício de poderes por em um dado espaço de tempo-território deveria ser simétrico ao exercício do poder em um outro espaço? Em outras palavras, investiga-se se o exercício das atribuições e competências de um Estado-membro deveria ser simétrico ao de outro Estado-membro e, ambos, reproduzindo simetricamente modelos de produção de poder advindos do ente central na federação.

Por isso mesmo que, em seguida, será observado como é possível compatibilizar a idéia de simetria em Estados Federais que, como se sabe, são “compostos” de partes agrupadas em um todo.

Seriam essas partes simétricas? Ou, em outras palavras, deveriam ser essas partes simétricas? É o que adiante será discutido.

2. Federalismo : diversidades das partes no todo

Muito se fala que o federalismo seria uma forma de estado descentralizado politicamente por excelência que conseguiria reunir a chamada

¹⁴ PAIXÃO, Leonardo André. **A Função Política do Supremo Tribunal Federal**, p. 226.

diversidade em uma unidade. A federação seria, pois, a melhor forma de preservar as assimetrias existentes entre as unidades federadas. Segundo García-Pelayo, a idéia base representaria a “*unidad dialéctica de las tendencias contradictorias: la tendencia a la unidad y la tendencia a la diversidad*”.¹⁵

De fato, *foedus* significa aliança, pacto. Sendo assim, se há um pacto a ser realizado, é porque existem partes distintas que irão formar um todo. E se há partes de um todo, é porque um mínimo de diferença entre elas deve subsistir para que possam preservar suas peculiaridades, mantendo então a sua condição de *partes*.¹⁶

Essa união na diversidade que é própria do federalismo pode ser gerada por diversos motivos, v. g., motivos culturais, lingüísticos, políticos. Isso significa dizer que as diferenças a serem preservadas não são necessariamente de ordem cultural ou étnica. Pode haver um Estado Federal onde não se percebam grandes diferenças ao se cruzar a linha territorial de uma unidade da federação para a outra. No caso específico do Brasil, por exemplo, a ultrapassagem da divisa entre o estado-membro do Rio de Janeiro e o estado-membro de São Paulo não gera, aos olhos do observador, uma diferença que pode ser constatada a olhos nus.

Na Alemanha, por sua vez, já se tem a idéia de que a noção atual de federação se dissociou da concepção de preservação das individualidades de suas

¹⁵ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*, p. 218. Pedro J. Frias, com posição mais extrema, chega a dizer que “el mundo es hoy virtualmente federal, por la necesidad múltiple de equilibrar lo uno y lo diverso”, reconhecendo no par unidade/diversidade a idéia central do federalismo. (FRÍAS, Pedro J. *Derecho Federal*, p. 298).

¹⁶ Francisco Lopez Ruiz, com subsídio em G. Bueno, afirma que, apesar dos conceitos de todo e de parte não se situarem no plano das categorias científicas, a definição de tais conceitos não poderia ser arbitrária ou subjetiva, não podendo tais expressões serem utilizadas de modo acrítico e injustificado: “ el par de términos correlativos todo/parte no tiene una esfera de aplicación absolutamente precisa. Este par pertenece a una constelación semántica de pares de términos correlativos que, en ocasiones, se usan como acepciones especiales del particular, pero otras veces se limitan a ser sobrentendidos como si fueran correlativos meramente emparentados, sin que siempre se dé la razón del parentesco” (RUIZ, Francisco Lopez. *Los conceptos de todo y parte aplicados al estudio de los estados compuestos*, p. 152). Menciona também o autor que o conceito de *todo* e *partes* é aplicável perfeitamente a estados compostos, ressaltando que a constituição espanhola, em seu artigo 2º, afirma a indissolúvel unidade da nação espanhola, reconhecendo, outrossim, a autonomia das nacionalidades e regiões que a integram: “¿Cómo es posible halar a la vez de *unidad indisoluble* y *autonomía* de las partes? Es entonces en estos contextos materiales en donde se exige el tratamiento de los *todos* y las *partes*”. (*Idem, ibidem*, p. 152).

próprias histórias e consciência de estirpe (o federalismo lá mais se volta a manter um sistema de distribuição de decisões – fortalecimento da ordem estatal e democrática alemã por meio da diversidade política – do que propriamente a manter juntas partes distintas em razão de aspectos histórico-culturais)¹⁷. Já em outras federações, há o que se convencionou chamar de federalismo defensivo ou perverso, quando se mantém juntas, unidas, partes que, todavia, possuem um alto grau de incompatibilidade cultural. Mantém-se, pois, uma unidade que tende a se desintegrar, como ocorre em países africanos com etnias distintas.¹⁸

Louise Tillin, sobre o tema, menciona que há uma considerável divergência acerca da opção do modelo federal na aplicação a países com considerável nível de diferença de grupos étnicos em um único território. A experiência mal sucedida da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, bem como da antiga Checoslováquia e Iugoslávia apenas corroborariam tal raciocínio. Por isso, pretender estabelecer aprioristicamente o federalismo como sendo a melhor forma de Estado para assegurar a existência e manutenção de diversidades em torno de uma unidade, não seria de todo prudente. Segundo a autora, que desenvolve seus estudos tomando por base o caso da Índia, a assimetria normalmente é utilizada como um argumento em favor da consagração de direitos à diversidade lingüística, política e cultural. A autora foca seu estudo em um dos aspectos do desenho institucional que tem emplacado a recente escrita sobre o federalismo enquanto um mecanismo de acomodação de diversidades e de manutenção da idéia do “todos juntos”, que seria justamente a garantia de direitos diferentes a uma ou mais unidades federativas sob o teto de uma única Constituição. Ocorre que na Índia, a diversidade de direitos existe muito mais em função de uma simetria constitucional do que de uma assimetria federativa. A assimetria não tem sido

¹⁷ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, p. 183-184.

¹⁸ FIORI, José Luis. O federalismo diante do desafio da globalização, p. 23.

determinante para manter a diversidade na unidade, bem como não tem sido relevante para gerar uma proteção a minorias culturais e étnicas. Em outras palavras, a outorga de autonomias às unidades federadas para disporem assimetricamente sobre assuntos locais, nem garante um campo de desenvolvimento de diversidades, e nem garante manutenção das unidades federadas em um único Estado, propiciando a tão propalada união da diversidade, já que tal autonomia poderia em tese representar um impulso para a formação de grupos internos nacionalistas, bem como poderia também representar um perigo para as democracias em formação, na medida em que se politizam diferenças étnicas.¹⁹

Em verdade, Louise Tillin põe dúvidas na filosofia político-normativa, capitaneada pelos debates canadenses e espanhóis, que defendem a idéia de um federalismo assimétrico como um bom modelo de governo em países com sociedades heterogêneas e potencialmente divididas, muito embora reconheça que as democracias multinacionais existentes há longo tempo possuem sistemas federais, demonstrando serem mais eficientes que os sistemas unitários na eliminação de conflitos violentos.

Não é, de fato, tarefa simples identificar o ponto médio entre a simetria e a assimetria, valorizando de forma equilibrada a união e a diversidade. Para Dircêo Torrecillas Ramos, deve-se buscar a união na diversidade como um dos elementos do federalismo, convivendo-se com opiniões divergentes e opostas sob o manto da tolerância. Porém, se os princípios federalistas não surgem de tradições históricas e culturais, eles devem ser cultivados em razão da pura escolha política da forma de estado adotada em dado país:

¹⁹ TILLIN, Louise. *United in Diversity? Asymmetry in Indian Federalism*, p. 45-46, onde se lê também que “constitutional asymmetry has not been central to the way in which democracy has developed in India or to the means by which the Indian state has accommodated national minorities. The most important aspects of India's federal design with regard to the management of regional, linguistic or cultural diversity have been constitutionally symmetrical.”

muitos países não tem esta herança cultural, mas adotam o Estado Federal para solucionar problemas, como, por exemplo, de reintegração de Biafra na Nigéria. De qualquer forma, adotado, deve ser mantido o pensamento federal. O papel da cultura política é relevante e deve, como de fato é, ser manifestado na literatura, na política, no folclore, na música, conforme ocorre nos Estados Unidos e na Suíça ou cultivado como um ideal, como uma vontade, onde falta o requisito de cultura política federal, que é o caso da América Latina.²⁰

O fato é que, sendo o federalismo composto por “partes em união”, a própria idéia de partes diversas sugere um mínimo de assimetria entre elas, já que se simétricas fossem, não seriam partes diferentes. Assim, a diversidade entre as partes do todo implicaria na aceitação da tese da assimetria, mesmo que mínima, entre as unidades da federação.

3. Simetrias e assimetrias no federalismo

A idéia de simetria e assimetria no federalismo possui dois âmbitos de aplicação. O primeiro procura estabelecer uma comparação entre os “diversos” estados-membros, analisando os diversos aspectos assimétricos que podem ser examinados, v. g., o populacional, o territorial, o econômico, o político, o jurídico etc. O segundo âmbito de discussão busca analisar o modelo de organização das estruturas políticas da União no intuito de formar um parâmetro de comparação com a organização dos estados-membros. Ou seja, a assimetria pode se dar de uma unidade da federação para a outra, ou pode se dar também das unidades da federação para com a própria União Federal, em face de seu modelo de organização política.

²⁰ RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O federalismo assimétrico**, p. 58.

Sugere-se, pois, a utilização da expressão *simetria horizontal* para designar a comparação entre Estados-membros, na adoção de instituições e normas semelhantes, e *simetria vertical* para designar a comparação dos Estados-membros para com a União Federal, no que toca à adoção constitucional e legal de instituições e normas semelhantes entre si²¹.

O objeto de pesquisa desta tese doutoral trata do último caso acima citado (*simetria vertical*, entre União e Estados-membros). No entanto, é forçoso reconhecer que quando se fala em *simetria* e *assimetria*, a doutrina tem escrito sobre o tema tomando como base a comparação entre os Estados-membros (doravante denominada *simetria horizontal*). Os conceitos de *simetria* e *assimetria* são aplicados nas relações entre uma unidade da federação com as demais, como, *v. g.*, se possuem ou não os mesmos espaços, se possuem ou não os mesmos poderes, a mesma população etc.

Daí, uma constatação: considerando que o federalismo é, como dito, a forma de estado capaz de propiciar uma união de diversidades, o binômio *simetria* e *assimetria* possui um largo uso no campo do federalismo, justamente em virtude do reconhecimento de que as diversidades são assimétricas (caso contrário, não haveria diversidades). Ou seja, o tema das relações simétricas e assimétricas possui, no federalismo, uma aplicação entre Estados-membros justamente porque se reconhece que o federalismo seria, em tese, a forma de organização do Estado que melhor propiciaria assimetrias de partes em uma unidade.

²¹A utilização da expressão *simetria vertical* não quer parecer indicar a existência de hierarquia entre União e Estado-membro (hierarquia esta que a expressão *vertical* poderia equivocadamente sugerir), mas tão-somente traçar um corte metodológico na pesquisa sobre a *simetria* implementada neste trabalho, que não se refere ao estudo das semelhanças e dassemelhanças de organização constitucional, territorial, populacional etc. entre Estados-membros, mas sim, como dito acima, dos Estados-membros para com a União.

Dircêo Torrecillas Ramos analisa, em vasta pesquisa, diversos países sob a ótica do federalismo assimétrico. Em seu estudo, o critério de comparação para se chegar a uma simetria/assimetria é trabalhado entre as unidades de uma federação, ou seja, entre as partes do todo. Uma parte maiores, outras menores, em tamanho e autonomia. Para o autor, há vários critérios que podem sugerir uma simetria ou assimetria entre as unidades da federação. Questões relativas à população, ao território e riqueza das unidades federadas seriam um aspecto assimétrico a ser abordado. Outrossim, poder-se-ia analisar a assimetria em função do maior ou menor grau de autonomia estabelecido na Constituição, incluindo-se aí o exercício dos poderes fiscais. Seria examinada também a (des)igualdade de representação das unidades perante instituições centrais²² ou o grau de representação exercido no interior de cada estado-membro. Haveria também critérios de assimetria em razão da aplicabilidade de carta de direitos ou mesmo em razão do peso exercido por cada estado-membro no processo de emendas constitucionais. Seja assimetria de fato ou de direito, o seu grau pode impactar na manutenção da Federação:

A base destes vários meios, pelos quais os relacionamentos de diferentes Estados-Membros dentro do sistema federal devem ser simétricos ou assimétricos, é questão da extensão para a qual estes relacionamentos estruturais têm sido o produto de fatores e processos políticos, culturais, econômicos e sociais e de diferentes graus e gêneros de assimetrias estruturais contribuem ou minam a coesão federal a curto e a longo prazo²³

²² “onde há arranjos para instituições especiais ou processos para a conduta das relações intergovernamentais, a representação relativa, o peso e a influência de cada unidade é um importante elemento na avaliação do grau de simetria ou assimetria” RAMOS, Dircêo Torrecillas, *Op. Cit.*, p. 63. No Brasil, há uma paridade de representação dos estados-membros perante o Senado Federal, assim como nos EEUU. Não, todavia, em relação a Câmara dos Deputados, que, apesar de representante formal do povo, exerce politicamente a função de defesa de interesses regionais. Em igual sentido, SWENDEN, Wilfried, para quem asymmetry also arises when the smaller federated units are overrepresented in intergovernmental bodies or federal institutions such as the lower house, federal executive, or most characteristically, the second chamber” (*Asymmetric Federalism and Coalition-Making in Belgium*, p. 67).

²³ RAMOS, Dircêo Torrecillas, *Op. Cit.*, p. 64.

Ocorre que, “minar” a coesão federal a curto ou longo prazo pode se dar em função da simetria ou da própria assimetria. Ou seja, não é a assimetria entre as unidades da federação que, necessariamente, a curto ou longo prazo, minaria a coesão.

Em uma outra perspectiva, G. Alan Tarr identifica alguns componentes na federação norte-americana que, não obstante não serem Estados-membros, participam da tensão entre simetria e assimetria no Estado Federal estadunidense. É que os Estados Unidos atualmente possuem uma variedade de relações federalistas mais complexas do que poderia sugerir uma simples abordagem das relações entre União e Estados-membros (mormente em face das mencionadas unidades componentes da Federação que não são Estados-membros). Para ele, a simetria/assimetria é comumente observada em questões geográficas, estrutura sócio-políticas e/ou étnicas em face das unidades componentes da federação, sendo que, nos Estados Unidos, todas essas questões desempenharam papéis diferentes ao longo dos anos, de sorte que a organização simétrica/assimétrica que existia na época dos pais fundadores estadunidenses não é a mesma que hoje se apresenta em virtude também do papel imperialista daquele país. Para ele, a posição geográfica importou no caso dos territórios que são ilhas. Já a questão do estilo das diferenças em estilo de vida e estrutura sócio política (incluindo auto-governo) influenciou no tratamento das tribos indígenas e as diferenças étnicas afetaram o tratamento dado a Porto Rico e outras ilhas²⁴.

Assim, é comum em federações que as unidades componentes busquem arranjos assimétricos como reconhecimento e acomodação das diversidades. Mas, no caso dos Estados unidos, em contraste, a arrumação assimétrica é também imposta pelo

²⁴ Seria o caso das ilhas Virgens Americanas, Ilhas Marianas ou mesmo da Ilha Samoa Americana, cujos cidadãos são considerados americanos, mas cujo território é classificado como “não incorporado”. TARR, G. Alan. *Symmetry and Asymmetry in American Federalism*, p. 24.

Governo Federal, com objetivos nem sempre voltados a contemplar as necessidades das unidades componentes:

*asymmetrical federalism in the United States has been asymmetry from the top. The autonomy enjoyed by component units has always been a gift of the federal government, not a matter of legal entitlement*²⁵

Já na perspectiva voltada ao exame dos Estados-membros, a imposição de simetrias também pode abalar as estruturas do Estado Federal, na medida em que não se dê vazão ao exercício legítimo das diferenças, mesmo que sejam diferenças políticas. Como diz Anna Cândida da Cunha Ferraz,

a padronização das constituições estaduais não deve ser considerada como um mal, em si. O que é preciso evitar, nessa tendência de assimilação de textos constitucionais de outros Estados, é o distanciamento do poder Constituinte das suas bases político-sociais e, muito especialmente, a falta de imaginação criadora para desenvolver os poderes estaduais conforme as necessidades locais, criando meios e mecanismos que digam mais de perto com o povo e as tradições do respectivo Estado, seus anseios de evolução para o progresso e a felicidade.²⁶

Se por um lado, a assimetria entre as unidades da federação pode gerar problemas de exercício dominante do poder ou hegemonia e influência nos processos democráticos (o que poderia representar propensão à violação dos direitos de minorias), por outro lado a simetria entre tais unidades, quando gerada a partir da determinação constitucional federal, poderia, por sua vez, abafar o surgimento de diversidades.

Considerando que a assimetria ora chamada de horizontal é a que recebe atenção da literatura sobre o federalismo, quando se fala em federalismo assimétrico, na

²⁵ TARR, G. Alan., *Op. Cit.*, p. 28. Veja-se que, conforme relata o autor, “the asymmetrical arrangements devised for Puerto Rico and other island territories were instituted because the federal government did not wish to accord them and their inhabitants the same status enjoyed by territories and American citizens on the North American mainland” (p. 27)

²⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder constituinte do estado-membro**, p. 126.

verdade se está falando da assimetria entre as unidades da federação. E, nesse ponto, convém registrar que tal assimetria pode ser *de jure* (o grau de autonomia e de livre desenho normativo que algumas unidades federativas podem exercer e outras não) ou *de facto* (as diferenças entre as unidades da federação que dizem respeito a desenho geográfico, população, riqueza etc.)²⁷. Assim pensa Wilfried Swenden, *verbis*:

*Asymmetric federalism covers many meanings. At one level, asymmetry refers to cultural, socioeconomic, and political party differences between the federated entities (e.g., regions, cantons, provinces, states, and communities) of a federation and the center. We call this 'de facto asymmetry.' At a different level, asymmetry is used to describe a situation whereby some federated entities have gained greater self-governing powers than others. We call this de jure asymmetry.*²⁸

O mencionado autor examina a assimetria a partir do modelo belga de federalismo implementado na década passada. Em seu estudo, ele aponta como assimetria de fato a questão territorial, com a divisão do Estado em três regiões diferentes (Flamenga, Valona e Bruxelas); a questão das características lingüísticas (francês, flamengo e, minoritariamente, alemão) e a questão das diferenças no sistema de partidos políticos, incluindo este último ponto como assimetria *de facto* a partir do pressuposto segundo o qual os partidos são, na verdade, “transmissores” das diferenças socioeconômicas e étnico-culturais²⁹.

²⁷ Nesse sentido, Louise Tillin, para quem “*the theoretical literature on asymmetrical federalism generally draws a distinction between de facto and de jure asymmetry. The first refers to the type of asymmetry that is a feature of all federations to some degree, namely differences between subunits in terms of size and wealth, culture or language, and those differences in autonomy, representation and influence in the wider federation that result from such attributes (Watts 1999). De jure asymmetry, on the other hand, is the product of conscious constitutional design. It refers to the allocation of different amounts or types of powers, or autonomy in certain policy areas, to some subunits of a federation but not others.*” (TILLIN, Louise, *Op. cit.*, p. 48). Na mesma página, a autora utiliza-se de uma interpretação restrita de assimetria jurídica, vinculando-a à concessão de diferentes grupos de competências às diferentes unidades da federação: “*restrictive interpretation of de jure asymmetry, understood as the granting of different sets of competencies to different units of the federation*”.

²⁸ SWENDEN, Wilfried. *Asymmetric Federalism and Coalition-Making in Belgium*, p. 67.

²⁹ “*A third feature of defacto asymmetry relates to the party system. Analyses of defacto asymmetry have paid some, albeit insufficient, attention to the party system. Yet, as in any democracy, parties are transmitters of socioeconomic, religious, or ethno-national differences. Hence, a federation is more (defacto) asymmetric, the stronger the party systems of its federated entities differ from one another and*

Já a assimetria de direito, ou, como abordado, assimetria *de jure*, corresponderia, para o destacado autor, em uma diferença no âmbito da autonomia exercida pelas unidades da federação, como, por exemplo, no caso espanhol, onde o País Basco, a Catalunha e a Galícia exercem mais poderes que as demais 14 comunidades autônomas. O autor ainda sugere que a Bélgica não contempla muitos exemplos de assimetrias formas, ou *de jure*, pois, ao contrário do caso espanhol, tal assimetria formal não é expressada por meio da alocação diferenciada de competências legislativas para cada comunidade lingüística ou região. Por isso mesmo, a comunidade lingüística germânica, apesar de pequena, possui quase as mesmas competências que as comunidades francesa e flamenga. Todavia, ao contrário um caso típico de assimetria jurídica consistiria no fato de que, ao contrário dos membros de outras assembléias regionais, os membros do parlamento regional de Bruxelas não podem mudar livremente o desenho de suas próprias, como a forma de eleição para as assembléias, pois, para proteger os interesses da comunidade flamenga residente em Bruxelas, algumas mudanças apenas são implementadas pelo parlamento federal, com a participação de mais de um grupo lingüístico.³⁰

Por isso, Louise Tillin menciona que a grande problemática de uma alta assimetria *de jure* seria justamente a compatibilização, em um só território nacional, de tal autonomia com o respeito ao princípio da igualdade jurídica, já que o

from the nationwide party system. There are two major sources of asymmetry in Belgium's party system.” (SWENDEN, Wilfried, *Op. Cit.*, p. 70).

³⁰ *Idem, ibidem*, p. 75. Para o autor, a assimetria na Bélgica decorre de uma incongruência entre as regiões e as comunidades lingüísticas, já que há, por exemplo, na região flamenga, outras comunidades lingüísticas: “*The asymmetry in the Belgian model arises primarily from the imperfect congruence between regional and community borders. Because the Flemish community comprises the Dutch speakers living in the Flemish and the Brussels capital regions and because the French community is made up of the French speakers living in the Walloon and the Brussels capital regions, the inhabitants of the Brussels capital region rely on the Flemish or the French community for the exercise of community competencies. Similarly, because the German-speaking community is composed of the Germanspeaking inhabitants living in the Walloon region, its citizens rely on the Walloon region for the exercise of regional competencies.*” (p. 74).

desenvolvimento dessa assimetria *de jure* poderia criar duas espécies de cidadãos, a depender de onde estejam eles localizados³¹

A tarefa mais difícil, pois, é justamente encontrar um padrão médio para a uniformização das partes sem, contudo, implicar em perda de suas possibilidades de configuração autônomas. Ou, visto por outro ângulo, a tarefa difícil seria encontrar um padrão médio para a caracterização autônoma das partes sem, contudo, implicar em secessão da união.³² Por isso mesmo, a diferença travada entre simetria *de facto* e *de jure* é importante no momento de elaboração da Constituição (ou, para os fins propostos na presente pesquisa, no momento de definição das normas constitucionais via jurisdição constitucional), a fim de se identificar se essa mesma Constituição deve ou não tratar as várias unidades constituintes diferentemente e quais os efeitos que poderão surgir a partir da aplicação dessa assimetria, já que “há certos limites além dos quais a assimetria pode ser desestabilizadora ou disfuncional”³³

Talvez por isso seja tão acertado falar que a federação tem por idéia central a união de duas tendências dialéticas: a tendência à unidade e a tendência à diversidade. E se há uma união de diversidades, é porque a união não é de coisas ou valores iguais, mas sim de valores diversificados. É necessário, por certo, que haja algo em comum para que haja a união, mas o fundamento do pacto reside exatamente na manutenção das diversidades. E se há diversidades, convém esclarecer em que medida o valor da simetria poderia ser utilizado para aplanar formas de organizações políticas locais, já que a imposição de simetrias tomando como parâmetro a organização dos

³¹ “the normative argument for asymmetrical federalism, however, leads to a potential clash with a classic normative justification for federalism itself: the protection of equality between individuals. Brian Barry is one of the most strident critics of this strand of multicultural thinking, arguing that the consequence of Canadian arguments in favor of greater constitutional asymmetry for Quebec would be the creation of two classes of citizen” (TILLIN, Louise, *Op. Cit.*, p. 49).

³² Charles Tarlton escreveu e se posicionou contra a construção de um desenho assimétrico federativo em Estados caracterizados por altas variações de interesses das subunidades nacionais, já que tal assimetria poderia gerar uma potencial secessão. (TARLTON, Charles. *Symmetry and Asymmetry as Elements of Federalism: A Theoretical Speculation*. Apud TILLIN, Louise, *Op. Cit.*, p. 46)

³³ RAMOS, Dircêo Torrecillas. *Op. Cit.*, p. 65 e 67.

poderes locais e federais poderia terminar por abafar a autonomia dos estados-membros da federação.

A positivação da assimetria pode se dar, no plano da Constituição Federal, pela previsão normativa de direitos e maiores autonomias a certas regiões ou Estados-membros, mas também pode se dar pela não construção de um arcabouço político-institucional que os estados-membros deveriam aderir. Nesse segundo aspecto, havendo uma ausência de normas impositivas de organização dos poderes locais, por certo que a assimetria entre as unidades federadas surgiria como uma consequência da livre atuação da autonomia estadual.

Ocorre que tal autonomia sofre restrições no plano constitucional federal, como a seguir será demonstrado.

CAPÍTULO II

A AUTONOMIA DO ESTADO-MEMBRO

1. Espécies de autonomias

Como o próprio nome já sugere, *auto* + *nomos* indica a capacidade de elaboração de normas próprias, de dizer do próprio destino político³⁴. Assim, a autonomia que possuem os estados-membros de uma federação indicaria a capacidade desses estados de estabelecerem regras próprias no plano político, por meio da inovação na ordem jurídica em decorrência da capacidade de produção de leis.

Em verdade, quatro aspectos essenciais caracterizam a autonomia de um estado-membro, a saber, a capacidade de auto-organização, a capacidade de autogoverno, a capacidade de autolegislação e a capacidade de auto-administração.³⁵

No que toca ao objeto desta tese, interessa estudar a autonomia decorrente da capacidade de auto-organização e da capacidade de autolegislação, já que a simetria do modelo federal seria analisada pela jurisdição constitucional em face da criação das constituições e leis estaduais.

1.1 Auto-organização

No que toca especificamente à capacidade de auto-organização, tem-se que os estados-membros podem criar suas próprias constituições estaduais. É isso que

³⁴ “Autonomia provém, etimologicamente, de *nómos* e designa, tecnicamente, a edição de normas próprias, que vão organizar e constituir determinado ordenamento jurídico.” (HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no direito constitucional brasileiro**, p. 13.

³⁵ FERAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder constituinte do estado-membro**, p. 54.

reza o art. 24 e da Constituição brasileira de 1988, bem como o art. 11 de seu ato das disposições constitucionais transitórias.³⁶

Note-se, por curiosidade, que tanto no surgimento do federalismo brasileiro quanto no estadunidense, havia constituições estaduais antes mesmo da produção da constituição federal.

Em verdade, a idéia básica do federalismo por agregação reside na renúncia à parcela de autonomia dos estados-membros para que passem a integrar uma união de estados (estado composto). Por isso, analisando o surgimento do federalismo estadunidense, vale registrar que as constituições estaduais lá surgiram antes mesmo da constituição federal. Como se tratava de um federalismo por agregação, as “partes” (antigas colônias) aceitaram a agregação no “todo”, trazendo como consequência a criação constitucional da União, por meio de um processo de ratificação da Constituição federal.

Ocorre que os debates da Convenção de Filadelfia mostraram um receio por parte de diversos setores do país no surgimento de uma criatura maior que os próprios criadores (estados-membros *X* União). Por isso, o receio de que a União pudesse sufocar os estados-membros foi simbolicamente demonstrado com a ausência da previsão dos poderes dos estados-membros na Constituição Federal dos Estados Unidos. Pensava-se que os poderes estaduais não deveriam partir do texto constitucional federal, já que eles existiam antes mesmo da “união”, e não seria a “União” quem determinaria as competências dos estados-membros. A Constituição Federal seria, portanto, a norma de organização e estrutura apenas da União Federal.³⁷

³⁶ Art. 25: “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.” Art. 11 do ato das disposições constitucionais transitórias: “Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.”

³⁷ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**, p. 100-107

Assim, no texto constitucional federal, a competência dos estados-membros em se auto-organizarem não foi, propositalmente, definida, eis que eram os estados-membros a concederem poderes à União, e não o inverso. Apenas com a décima emenda é que houve, no texto constitucional federal, previsão dos poderes reservados aos estados-membros. Um dado interessante é que, segundo Ellis Katz, a Constituição Federal foi produzida com base na experiência constitucional estadual pré-existente a 1787. Ou seja, as treze antigas colônias possuíam, todas elas, constituições estaduais que foram se renovando após o surgimento da Constituição Federal.³⁸

Já no Brasil, pode-se observar a existência de constituições estaduais antes mesmo da primeira constituição federal brasileira, merecendo destaque que a República Federativa surgiu com o Decreto 1º de 15 de novembro de 1889, mas apenas em 1891 é que surgiu a primeira Constituição Federal brasileira. Nesse sentido, afirma Sérgio Ferrari que o Decreto 802, de outubro de 1890, determinou a convocação das assembleias estaduais, determinando que, desde logo, os Governadores das antigas províncias outorgassem constituições estaduais para serem posteriormente ratificadas pelas assembleias. Assim, “as constituições estaduais foram elaboradas antes da promulgação da própria Constituição Federal, gerando inevitáveis incongruências entre os documentos constitucionais”³⁹.

Cumprir registrar que nas próprias constituições estaduais, encontrava-se detalhado o poder de auto-legislação, cujo tema se aborda a seguir.

³⁸ “The thirteen original states where fully functioning constitutional entities even before 1787. Delaware, Maryland, New Hampshire, New Jersey, North Carolina, Pennsylvania, South Carolina and Virginia all enacted constitutions in 1776. Georgia and New York wrote constitutions the following year, 1777 and Massachusetts adopted its famous constitution in 1780. Only Connecticut and Rhode Island continued to function under their old colonial charters until they replaced them which constitutions in 1818 and 1842, respectively” (KATZ, Ellis. *The complete american Constitution*, pp. 20-21)

³⁹ FERRARI, Sérgio. **Constituição Estadual e Federação**, p. 108

1.2 Autolegislação

A par da possibilidade de criarem constituições estaduais e organizarem seus próprios poderes, os Estados-membros também não ficam na dependência da legislação federal para executar as suas atribuições (aquilo que se convencionou chamar na Áustria de “federalismo de execução”, onde a União legisla para os Estados-membros executarem)⁴⁰. Ao revés, é comum que os estados membros tenham o poder de elaboração das suas próprias leis.

Em verdade, a capacidade de autolegislação é definida por muitos como uma das diferenças da autonomia política para a autonomia administrativa.

De fato, é corrente que apenas o Estado possuidor de uma descentralização nas competências legislativas pode ser caracterizado como um Estado Federal.

Veja-se, por exemplo, que, muito embora haja certa descentralização política na Espanha e na Itália, o estado regional italiano e o autonômico espanhol não podem ser considerados estados federais, já que, em ambos os casos, há uma participação e influência do governo central na produção da legislação local.⁴¹

Na verdade, a autolegislação dos Estados-membros é obtida por meio da determinação constitucional de competências legislativas que devem ser desempenhadas autonomamente, sem interferência do poder central. Ou seja, a própria constituição federal já de antemão determina quais matérias podem estar sujeitas à legislação

⁴⁰ LLOBET, Jaume Vernet i. *El sistema federal austriaco*, p. 149. Para o autor, a Áustria contempla também o federalismo de execução em determinadas matérias, sem excluir a capacidade legislativa local, seja privativa ou compartilhada em outras matérias.

⁴¹ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **O condomínio legislativo: um estudo sobre a possibilidade de aplicação do princípio de subsidiariedade na repartição de competências legislativas concorrentes entre União e Estados-membros prevista na Constituição Federal brasileira de 1988**, p. 26. Vide também HORTA, Raul Machado. Estado Federal e Estados descentralizados. As diferenças e semelhanças entre o Estado Federal e o Estado autonômico (Espanha) ou Regional (Itália), p. 115-117, e WERNECK, Ana Luíza Duarte. O Estado Regional Italiano, p. 170-171

estadual (as Constituições estaduais, nesse tocante, reproduzem o que diz a Constituição Federal).

O exercício da atividade legiferante pelo Estado-membro, então, decorre de uma repartição de competências legislativas constitucionalmente prevista. A técnica de atribuição aos Estados-membros do poder de legislar pode ser diversa. Há, em um primeiro exame, competências legislativas que apenas podem ser exercitadas pela União (como, *vg*, a competência para legislar sobre direito penal e direito civil)⁴², bem como há também competências que apenas podem ser exercitadas pelos Estados-membros, como a chamada competência legislativa remanescente. Aí se está diante das chamadas competências privativas ou exclusivas⁴³, pois, uma atribuição não compartilhada de temas.

Há, por outro lado, a técnica de divisão compartilhada de atribuições legislativas, como, *v.g*, as chamadas competências concorrentes que, na Constituição Federal de 1988, estão contempladas em sua maioria nos diversos incisos do art. 24.⁴⁴

Assim, via de regra, de acordo com a Constituição de 1988, ou o Estado-membro exerce competência em tema que apenas ele pode normatizar, ou exerce de

⁴² Vide art. 22 da Constituição Federal de 1988. Atente-se que a competência privativa prevista no citado artigo pode ser delegada para os Estados-membros por meio de edição de Lei Complementar da União, de acordo com previsão no parágrafo único do citado artigo.

⁴³ a expressão competência privativa é utilizada aqui como sinônima de competência exclusiva, sem levar em consideração a (im)possibilidade de delegação como critério distintivo entre as duas expressões, até porque a possibilidade de delegação depende mais de expressa previsão constitucional e menos do *nomen juris* que se dê à competência.

⁴⁴ Fala-se “em sua maioria” porque há, minoritariamente, competências concorrentes fora do art. 24, como, por exemplo, a do art. 236, §2º (leis sobre fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro) ou mesmo a de legislar sobre matéria de licitação, que não obstante se encontrar curiosamente localizada no art. 22, inciso XXVII, da Constituição de 1988, não impede que os Estados-membros possuam suas próprias leis de licitação de aplicação no âmbito estadual. Para um maior aprofundamento no tema, consultar ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**, p. 49-52.

maneira compartilhada, em tema onde a União e os Municípios⁴⁵ podem também elaborar suas leis.

De uma maneira ou de outra, a capacidade de elaborar leis por parte do Estado-membro encontra-se limitada pelo plano constitucional federal. Assim, tanto do ponto de vista da organização constitucional estadual, quanto do aspecto de formação das leis estaduais (regras de processo legislativo estadual ou mesmo conteúdos abordados pelas leis estaduais), os Estados-membros encontram-se limitados por normas presentes na Constituição Federal, como adiante se examina. A autonomia do Estado-membro é, então, um exercício de atribuição meramente indicativo de uma liberdade vigiada pelas normas constitucionais federais, que preordenam e organizam essa mesma autonomia de elaborar normas constitucionais e infraconstitucionais legislativas.

Bastante significativa é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre esses limites. Nesse aspecto, as constituições e leis estaduais que dispuserem sobre os serviços ou poderes dos estados também são pauta no Supremo Tribunal Federal, aplicando-se não raras vezes a regra da simetria em face à constituição ou legislação federal sobre o mesmo assunto em nível local, como oportunamente será demonstrado (capítulo IV).

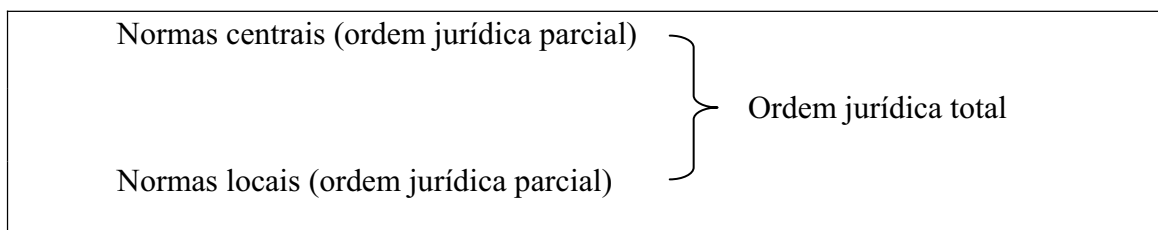
2. Limites à autonomia do estado-membro

2.1 Normas centrais da federação

⁴⁵ A despeito da omissão na citação do município no caput do art. 24 da Constituição Federal, entende-se que ele também exerce competência legislativa concorrente, por força do disposto no art. 30, inciso II (capacidade de suplementar a legislação federal e estadual, no que couber).

O Estado Federal possui, na sua constituição, uma particularidade em termos de incidência de suas normas. Há uma pluralidade de fontes normativas que possuem um âmbito de aplicação diferenciado.

Nesse sentido, Léo Ferreira Leoncy, com suporte em Kelsen, explica que há ordens jurídicas centrais e parciais: “as normas jurídicas válidas para todo o território nacional podem ser chamadas de normas centrais e as normas válidas apenas para uma parte dele, normas locais”⁴⁶ Para o autor, entre as normas locais estão, por exemplo, as leis e Constituições estaduais, que se aplicam em apenas parte do território nacional. Já entre as normas centrais, estão as leis nacionais e federais⁴⁷ e a Constituição Federal. Vale registrar ainda que tanto as normas locais quanto as normas centrais são consideradas ordens jurídicas parciais. Ou seja, mesmo as normas centrais, que são válidas para todo o território nacional (seja com incidência espacial ou pessoal), são consideradas ordem jurídica parcial. As normas (locais e centrais), juntas, perfazem o que se convencionou chamar de ordem jurídica total. Assim, “tanto as comunidades locais como a comunidade central são membros, são comunidades parciais dessa comunidade total, que é o Estado federal ou o Estado total”⁴⁸. A matéria poderia assim ser demonstrada:



⁴⁶ LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de Constitucionalidade Estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro**, p. 2.

⁴⁷ Para uma maior distinção entre lei nacional e federal, conferir Geraldo Ataliba, para quem "o Congresso Nacional, no nosso sistema, é concomitante órgão do Estado Federal Brasileiro e da União. O produto de sua atividade legisferante, porém, será lei nacional ou simplesmente federal, conforme ele atue nesta ou naquela qualidade." (ATALIBA, Geraldo. *Leis nacionais e leis federais no regime constitucional brasileiro* ('normas gerais', 'diretrizes e bases' no nosso sistema federal), p. 136.

⁴⁸ LEONCY, Léo Ferreira. *Op. Cit*, p. 3.

Francisco Lopez Ruiz, na mesma linha, menciona que “el término Constitución total proviene, como hemos visto, de Kelsen y es utilizada por el autor para explicar el complejo fenómeno de los Estados Compuestos”. O autor faz uma análise da multiplicidade de ordenamentos jurídicos dentro de um único território, tomando como base a comparação entre o estado federal e o estado autonômico espanhol. Para ele, ambos são incluídos dentro da categoria de estados compostos, eis que haveria uma divisão de poderes entre um ente central e entes locais. Assim, estando a federação integrada por diversos membros, o autor articula as idéias de complementaridade entre a noção de todo e de parte, aduzindo que os estados-membros de uma federação formam um todo atributivo que se desdobra num todo distributivo. Tal todo distributivo seria justamente catalizado pela *constituição total* (contemplando a distribuição de competências entre o ente central e os entes locais).⁴⁹

A questão é que, na Constituição total, há normas centrais que nem sempre são de fácil interpretação. A ordem jurídica central, de aplicação em todo o território nacional, pode contemplar normas que apenas se aplicam à estruturação da União, mas podem também contemplar normas que se irradiam para os Estados-membros, fazendo com que as normas locais devam necessariamente reproduzi-las:

A Constituição da República Federativa do Brasil é a lei fundamental de todo o Estado federal, quando, por exemplo, estatui normas centrais cuja validade abrange todo o território nacional e todas as entidades componentes da Federação. Mas também é a lei fundamental da União, quando estabelece diversas normas que, embora válidas para o território inteiro, apenas se consideram diretamente obrigatórias para esta entidade federativa central.⁵⁰

⁴⁹ RUIZ, Francisco Lopez. *Los conceptos de todo y parte aplicados al estudio de los estados compuestos*, p. 159-160

⁵⁰ LEONCY, Léo Ferreira. *Op. Cit.*, p. 9.

Disto se conclui que parte das ordens jurídicas parciais são fruto de algo imposto pelas normas centrais, não na parte em que estruturam a União, mas sim na parte em que definem um modelo de organização política que deve ser obedecido perante estados membros.

Raul Machado Horta, sobre as chamadas normas centrais, revela que elas “ultrapassam a organização da União, para alcançar a estruturação constitucional do Estado-Membro”. Para o autor, “as normas centrais da federação distribuem-se em quatro grupos: princípios desta Constituição; princípios constitucionais; normas de competência deferidas aos Estados; e normas de preordenação”⁵¹. Alerta, ainda, que quanto maior a presença de normas centrais no texto constitucional federal, maior será a tendência para um federalismo centralizador, fazendo da Constituição Federal uma Constituição Total. Nesse sentido, o autor emprega o termo Constituição Total não no sentido de junção das ordens constitucionais parciais locais e centrais, como alhures mencionado, mas sim para designar o trecho da Constituição Federal composto por normas que se aplicam aos Estados-membros:

A interpretação unitária da Constituição Federal, partindo da presunção antifederativa de que todas as suas regras se aplicam imediata e diretamente aos Estados, é incompatível com a estrutura federal e acabaria convertendo a Constituição Federal em Constituição Total. Esse processo unitário de interpretação que nega os fundamentos federais da Constituição, tornariam desnecessários a Constituição do Estado-Membro e a atividade do poder constituinte que ela pressupõe.⁵²

(...)

A Constituição Total, no sentido em que preconizamos o emprego do termo, deve ser entendida como o setor da Constituição Federal formado pelo conjunto das normas centrais, selecionadas pelo constituinte, para ulterior projeção no Estado-Membro, sem organizá-lo integralmente. A Constituição Total é parte da Constituição Federal e não dispõe de existência formal autônoma fora desse documento.⁵³

⁵¹ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**, p. 204.

⁵² *Idem, ibidem*, p. 205

⁵³ *Idem, ibidem*, p. 329.

De fato, sabe-se que em um Estado Federal, a sua Constituição é formada, boa parte, por normas centrais, de preordenação. Tais normas de antemão já disciplinam de que forma os Estados-membros e Municípios devem se organizar. Ou seja, quanto mais normas de preordenação, menor a capacidade criativa do legislador decorrente, seja ele constituinte (elaboração de Constituições Estaduais) ou seja ordinário (leis).

Não é tarefa fácil identificar quais normas da Constituição Federal representam um óbice à inovação pelos Estados-membros, que devem repeti-las em suas Constituições. A identificação de tais normas não raras vezes decorre de decisões eminentemente políticas por parte da Corte Constitucional, que irá apontar qual seria o espaço de livre atuação do legislativo estadual. E tais decisões não raras vezes são embasadas no princípio da simetria federativa, que visa à reprodução de modelos federais para serem aplicados às demais entidades da Federação.

Como consequência, há ordens jurídicas parciais locais que contemplam normas parciais centrais, reproduzindo no plano local o que existe no plano central.

Nesse caso, entramos no tema das normas constitucionais federais que devem ser necessariamente reproduzidas perante a ordem local, ou mesmo de normas constitucionais federais que são reproduzidas sem necessidade, assunto que será tocado em seguida.

2.2. A padronização dos textos: imitação ou reprodução?

Considerando a existência da autonomia dos Estados-membros, na vertente “auto-organização”, é certo que eles poderão criar as suas próprias constituições, no exercício do poder constituinte decorrente.

A elaboração das constituições estaduais parte, não raras vezes, de um processo de observação da própria constituição federal, que termina sendo utilizada como modelo para a confecção das normas constitucionais locais.

Sobre o assunto, Anna Cândida da Cunha Ferraz traz a baila que, nos Estados Unidos, as constituições estaduais foram construídas em cima de um modelo único. Já analisando a realidade brasileira, admite que há uma padronização exagerada dos textos constitucionais estaduais, uma vez que, no Brasil, o disciplinamento do poder constituinte dos Estados é excessivamente determinado pela Constituição Federal, tanto que “as Constituições Estaduais são praticamente cópias da Constituição Federal”⁵⁴. Todavia, a constituição estadual, “longe de ser uma ‘cópia’ da Constituição Federal, há de ser o conjunto de regras e princípios fundamentais que informa a organização dos Estados-membros e, também, que lhes fixa os principais campos de atuação”.⁵⁵

Vale considerar que, ainda de acordo com mencionada autora, a padronização das constituições estaduais no Brasil difere da padronização das constituições estaduais nos Estados Unidos. Enquanto que no Brasil, tem-se a padronização comparativamente com a Constituição Federal, nos Estados Unidos a padronização não tem como paradigma a constituição federal, mas sim as demais constituições estaduais.⁵⁶

⁵⁴ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder Constituinte do Estado-membro**, p. 124.

⁵⁵ *Idem, ibidem*, p. 56.

⁵⁶ “Isso também acontece nos EUA, embora a padronização no tenha como paradigma a Constituição Federal. Ali, algumas constituições estaduais servem de modelo às demais. Robert B. Dishman elabora uma tabela na qual mostra que as Constituições dos cinquenta Estados norte-americanos seguem, praticamente, seis modelos regionais, sendo que, no tocante à organização básica dos poderes dos Estados, todas as cinquenta Constituições têm, a bem dizer, a mesma estrutura formal, e, muitas vezes, o mesmo conteúdo”. *Idem, ibidem*, p. 125. Na oportunidade, relata a autora que o *Nacional Municipal League*, Instituto dedicado ao estudo do Direito Constitucional estadual, havia preparado um modelo de

Sobre o tema, Andreas Krell também nos remete à padronização dos textos, destacando o caso dos Municípios. O autor relata que muitas leis orgânicas foram copiadas de modelos elaborados por lobistas, empresas de consultoria ou parlamentares federais, razão pela qual terminaram sem refletir os problemas e realidades específicas de cada município.⁵⁷

Em verdade, essa padronização dos textos constitucionais estaduais pode se dar por dois motivos: pela existência, na Constituição Federal, de normas de reprodução obrigatória, ou, no segundo caso, pela existência das chamadas normas de imitação, quando então essa imitação poderia se pautar pela norma-parâmetro da própria Constituição Federal, ou mesmo pelo parâmetro das constituições estaduais das demais unidades da federação.

Não se pode, portanto, deixar de considerar que as Constituições dos Estados-membros brasileiros incorporam as chamadas normas de imitação (normas da Constituição Federal que não necessariamente deveriam ser reproduzidas no plano estadual, mas que assim o foram por livre decisão dos Estados-membros)⁵⁸. Na linguagem de Raul Machado Horta, as normas de repetição não se confundem com as normas de imitação,⁵⁹ já que as primeiras são incorporadas pelos Estados-membros não

Constituição estadual para subsidiar os Estados-membros, “publicado pela primeira vez em 1921 e já agora na sexta edição” (p. 125). Desde a época em que seu livro foi escrito (1979), o *Nacional Municipal League* mudou de nome para *Nacional Civic League*, cujos objetivos continuam sendo o de colaborar em resolver problemas de formação de consenso de decisões na construção de comunidades locais, e o modelo mencionado já se encontra atualmente em sua 8ª. Edição (vide site eletrônico oficial do instituto em <http://ncl.org/>. Consulta em 30 de Janeiro de 2008).

⁵⁷ “Todos os entes locais brasileiros estão sujeitos a uma organização uniforme sem que se considere seu estado de desenvolvimento, tamanho, densidade demográfica ou atividades econômicas prevalentes.” KRELL, Andreas. **O Município no Brasil e na Alemanha**, p. 52.

⁵⁸ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**, p. 71.

⁵⁹ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro**, p. 192. Ainda, segundo o autor, “as normas de reprodução refletem a expansividade do modelo [sic] federal, que atraiu para seu campo matéria anteriormente entregue à revelação originária do constituinte estadual. A tarefa do constituinte limita-se a inserir aquelas normas no ordenamento constitucional do Estado, por um processo de transplantação. A norma de reprodução não é, para os fins da autonomia do Estado-membro, simples norma de imitação, frequentemente encontrada na elaboração constitucional. As normas de imitação exprimem a cópia de técnicas ou de institutos, por influência da sugestão exercida pelo modelo [sic] superior. As normas de reprodução decorrem do caráter compulsório da norma

por sua livre escolha, mas sim por determinação Constitucional Federal, e também de acordo com decisões do Supremo Tribunal Federal.

Sugere-se, assim, que a identificação das chamadas normas de repetição e de imitação deve se basear em um processo hermenêutico, notadamente voltado para a percepção não de um modelo ideal e global de federação, mas sim de um modelo brasileiro, que, evidentemente, comporta suas próprias peculiaridades.

Por isso mesmo a identificação sobre se as Cartas constitucionais estaduais imitam ou reproduzem o modelo federal deve se basear no estudo dos princípios limitadores à livre configuração do poder local, onde por livre entende-se não só o tratar o plano local diferente do central, como também o tratar de maneira igual por vontade própria, e não por imposição de normas centrais, tema cuja abordagem se faz em seguida.

2.3 Da identificação dos princípios limitadores do poder local

2.3.1 A técnica adotada pelas Constituições brasileiras

As constituições federais brasileiras sempre impuseram limites à autonomia do Estado-membro, ora de maneira expressa, ora de maneira implícita. Uma breve consulta aos textos constitucionais federais mostrará que não houve uma homogeneidade na forma de identificação desses limites.

A primeira Constituição Federal brasileira, de 1891, previu no art. 63 que os Estados-membros teriam suas próprias constituições, que deveriam ser elaboradas

constitucional superior, enquanto a norma de imitação traduz a adesão voluntária do constituinte a uma determinada disposição constitucional.” (p. 192-193).

“respeitados os princípios constitucionais da União”⁶⁰. Não especificou, contudo, de maneira expressa, quais seriam tais princípios. O mesmo ocorreu na Constituição de 1946, onde os Estados-membros deveriam, ao elaborar suas constituições, observar os “princípios estabelecidos nesta Constituição”⁶¹

Não obstante a necessidade de observância dos aludidos princípios como limitadores da autonomia estadual, cumpre asseverar que, segundo Raul Machado Horta, na vigência da Constituição de 1891 houve uma franca expansão dos poderes estaduais, fortalecendo a assimetria entre as unidades da federação. Os poderes reservados aos Estados faziam com que fosse decidido, no nível local, o que deveria ou não ser reproduzido. Segundo Horta, o constituinte mineiro de 1891 “revelou tendência de autolimitação, quando recusou sugestões que dariam originalidade à Constituição do Estado-Membro e atenuariam, pela diversidade, o gosto pela simetria constitucional.”⁶² Todavia, muito embora tenha revelado essa tendência de autolimitação, entende Horta que houve, seguramente, uma boa exploração dos poderes residuais, chegando o autor a falar em “exorbitância do constituinte estadual”⁶³

É de se registrar que idéia reinante à época sobre “princípios” (em 1891 e 1946) não era, possivelmente, contemplada pela atual idéia pós-positivista de princípios

⁶⁰ “Art. 63 , *verbis*: “Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar respeitados os princípios constitucionais da União.” Observe que o referido art. 63 da Constituição de 1891, ao tratar da autonomia dos Estados-membros, falou que cada um deles seria regido pela (i) *Constituição* e pelas (ii) *leis* que adotar, fazendo crer que a autonomia assegurada nominalmente abrangia o poder de auto-organização e o de autolegislação, justamente os mesmos pontos objeto desta pesquisa de doutoramento.

⁶¹ “Art. 18 - Cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta, Constituição.”

⁶² HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**, p. 386. O curioso é observar que o autor utiliza-se da expressão “autolimitação” ao falar da recusa de inovações no plano estadual. Assim, o mencionado “gosto pela simetria”, segundo o autor, não se deu por imposições de normas federais, mas sim em virtude de uma limitação nascida no plano local. Daí a expressão “autolimitação” atenuante da simetria constitucional.

⁶³ *Idem, Ibidem*, p. 393. Para o autor, tal “exorbitância” pode ser demonstrada, v. g., pela previsão em algumas cartas estaduais da livre nomeação do Vice-Presidente estadual pelo Presidente do Estado, da legislação acerca do comércio interestadual, da concessão de anistia e suspensão das garantias constitucionais, v. g.

jurídicos, onde há um reconhecimento da sua carga de normatividade.⁶⁴ Desta feita, não se pode, por exemplo, interpretar a limitação como sendo referente exclusivamente aos princípios constitucionais, uma vez que no texto havia também regras que impunham limitações à auto-organização local.

Já as Constituições brasileiras de 1934 e de 1967 adotaram a técnica de transcrever os princípios que expressamente deveriam ser obedecidos pelos constituintes estaduais. Ou seja, na previsão de que os Estados-membros poderiam editar suas próprias Constituições, o constituinte federal quis expressamente afirmar os limites a serem obedecidos na feitura da Carta local (limites não exaustivos, por certo). É o que ocorre, por exemplo, com o art. 7, inciso I, da Constituição de 1934 ⁶⁵

No caso da atual Constituição Federal de 1988, convém registrar que não optou por estabelecer expressamente um tratamento organizado e explícito dos princípios e regras limitadores da autonomia estadual, adotando a técnica da menção genérica à expressão “respeitados os princípios desta Constituição”, *verbis*:

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

Justamente em função de não haver o Constituinte de 1988 determinado a quais princípios os Estados-membros estariam sujeitos é que permanece ainda hoje uma indefinição acerca de quais seriam os reais limites para o desenvolvimento da

⁶⁴ Sobre a carga de normatividade dos princípios, vide item 4 do capítulo IV adiante.

⁶⁵“ Art 7º - Compete privativamente aos Estados: I - decretar a Constituição e as leis por que se devam reger, respeitados os seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) independência e coordenação de poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada aos mesmos prazos dos cargos federais correspondentes, e proibida a reeleição de Governadores e Prefeitos para o período imediato; d) autonomia dos Municípios; e) garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público locais; f) prestação de contas da Administração; g) possibilidade de reforma constitucional e competência do Poder Legislativo para decretá-la; h) representação das profissões.” De maneira símile, vide o art. 13 da Constituição de 1967.

autonomia dos Estados-membros, repetindo-se uma tradição de decalcar princípios federais para aplicação nas constituições estaduais, sem maiores discussões.

Sobre o assunto, Krell assinala que

No Brasil, há muito tempo instalou-se o costume jurídico-constitucional da transferência de princípios fundamentais da esfera central (União) para o âmbito regional do Estado e a área local do município, sem que esses princípios sofram maiores modificações ou adaptações⁶⁶

Adiante, será visto como a doutrina se encarrega de tentar explicar e classificar os princípios limitadores do poder local.

2.3.2. O tratamento desuniforme dado pela doutrina na classificação das normas constitucionais limitadoras da autonomia estadual

Causa espanto a multiplicidade de classificações de diversos autores que tentam agrupar os limites constitucionais à autonomia do Estado-membro, seja em princípios sensíveis, estabelecidos, extensíveis etc. Talvez o tratamento díspare derive notadamente em função da vagueza da expressão “princípios desta Constituição”, levada à cabo pelo constituinte federal ao se referir aos limites que devem ser obedecidos pelo constituinte estadual na elaboração das suas respectivas Constituições. Com o campo aberto, surgem, pois, várias interpretações acerca de quais seriam tais limites.

Já em 1932, Rui Barbosa, diante da observação dos limites impostos à Constituição de 1891, mencionava três ordens de “princípios constitucionais” com base nos quais as Constituições estaduais seriam elaboradas. A primeira ordem de normas corresponderia ao conjunto de instituições constitucionais da União contemplados por

⁶⁶ KRELL, Andreas J. **O Município no Brasil e na Alemanha**, p. 53.

dispositivos que, presentes no texto federal, ensejariam uma imitação facultativa por parte do constituinte estadual. A segunda ordem de normas corresponderia ao conjunto de dispositivos constitucionais que deveriam necessariamente ser reproduzidos pelo constituinte estadual. Já a terceira ordem de normas corresponderia ao conjunto de dispositivos que não poderiam ser violados pelo Estado-membro, gerando uma postura de abstenção para não incursionar em território que foi reservado à União.⁶⁷

Raul Machado Horta, por sua vez, entende que o limite à auto-organização do Estado-membro pode ser focado nas já mencionadas normas centrais, de onde se extraem (1) princípios constitucionais enumerados da Federação⁶⁸; (2) princípios estabelecidos e (3) regras de preordenação. Os primeiros asseguram a “permanência de valores institucionais comuns”⁶⁹, como, *v. g.*, a forma republicana, o regimes representativo e democrático e a autonomia dos municípios. Seriam aqueles que a doutrina geral nomeia de princípios sensíveis⁷⁰, atualmente previstos no art. 34, inciso VII da Constituição Federal que, uma vez desrespeitados pelos Estados-membros, abre-se a possibilidade de decretação de intervenção federal. Já no segundo caso, os princípios estabelecidos, representaria para Horta outro grupo de normas centrais que estão espalhados pelo texto constitucional e que limitam o poder constituinte auto-organizador e limita também o exercício de competência legislativa remanescente: “a identificação dos princípios estabelecidos reclama a interpretação do texto da

⁶⁷ BARBOSA, Rui. **Commentarios à Constituição federal brasileira**, p. 13-15.

⁶⁸ Por vezes o autor menciona a expressão “princípios constitucionais da Federação”, ou “princípios constitucionais enumerados” ou simplesmente “princípios constitucionais”. É lógico que, quando o autor apenas utiliza o nome “princípios constitucionais”, não está desconsiderando que não haja outros pelo texto constitucional, bem como está considerando os princípios enumerados no contexto federativo que, uma vez desrespeitados, geram a chamada intervenção federal (HORTA, Raul Machado. *Op. Cit.*, p. 67-68).

⁶⁹ *Idem, ibidem*, p. 67.

⁷⁰ Princípios constitucionais sensíveis é uma expressão cunhada por Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº. 1 de 1969. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, Tomo II, p. 286) e que possui atualmente maior aceitação na doutrina e jurisprudência no tema da imposição de limites aos Estados-membros do art. 34, inciso VII da Constituição Federal. Vide, na jurisprudência, as ADI-MC 216/PB e ADPF-MC 33/PA, em www.stf.gov.br, consulta em 14 de julho de 2007.

Constituição Federal no seu conjunto”⁷¹ O autor, ao trabalhar com a idéia de princípios estabelecidos, mais parece traduzir a necessidade de observância, pela Constituição e leis estaduais, do conteúdo da Constituição Federal, para que não entrem em choque.

Por fim, o terceiro grupo de normas centrais pode ser bem representado pelas chamadas regras de preorganização ou preordenação do Estado-membro na Constituição Federal. Horta faz uma alusão ao fato de que tais normas cresceram na história do constitucionalismo brasileiro, com menor medida na Constituição de 1891 – que, como a estadunidense de 1787, organizava apenas os poderes federais, “não se intrometendo na órbita da organização do Estado-membro”⁷² – e em maior medida com as Constituições que a ela se seguiram. Um exemplo maior destas normas é a organização da Justiça dos Estados já presente no texto constitucional federal.

A despeito da classificação acima apontada, outros autores também analisam a vagueza da expressão cuja tradição constitucional nos remete ao exercício da autonomia do Estado-membro, desde que “respeitados os princípios desta Constituição”.

José Afonso da Silva fala na existência de (1) princípios constitucionais sensíveis; (2) princípios constitucionais estabelecidos e (3) princípios constitucionais extensíveis. No primeiro caso, como já referenciado, “estão enumerados no art. 34, VII, que constituem o fulcro da organização do país (...) a inclusão de normas na Constituição estadual em desrespeito a esses princípios poderá provocar (...) decretação de intervenção federal”.⁷³ No segundo caso, o autor toma como base a nomenclatura de Horta, e esmiúça, falando que deles são extraídas as limitações expressas, limitações

⁷¹ “Os princípios estabelecidos se alojam nas normas constitucionais federais sobre repartição de competências, o sistema tributário, a organização dos Poderes, os direitos políticos, a nacionalidade, os direitos e as garantias individuais, os direitos sociais, a ordem econômica, a educação, a família e a cultura, afinal, na matéria dispersa no texto constitucional federal.” HORTA, Raul Machado. *Op. Cit.*, p. 68.

⁷² *Idem, ibidem*, p. 68.

⁷³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 521.

implícitas e limitações decorrentes. No caso das limitações expressas, se subdividem em vedatórias e mandatórias, caso haja uma proibição ou uma determinação de agir para o Estado-membro.⁷⁴ As limitações implícitas também são classificadas como vedatórias (quando, por exemplo, no art. 21 a Constituição atribui competência exclusiva à união, estaria implicitamente limitando o Estado-membro a nelas atuar) ou mandatórias (quando, por exemplo, o Estado-membro, na sua organização, deve respeitar o princípio da separação dos poderes ou deve, de acordo com o art. 27, estabelecer um legislativo unicameral sem que isso seja determinado expressamente: recomendações implícitas de ação positiva).⁷⁵

Por último, as limitações decorrentes seriam as “geradas pelos princípios que defluem do sistema constitucional”, como, v. g., o respeito dos Estados entre si (igualdade dos Estados-membros) ou mesmo o respeito aos direitos e garantias fundamentais e aos princípios da ordem econômica e social. Por fim, o autor ainda menciona os chamados “princípios extensíveis”, afirmando que a atual Carta, em comparação com a Constituição de 1946, praticamente os eliminou (referidos princípios “consubstanciavam regras de organização da União, cuja aplicação, nos termos da Constituição revogada, se estendiam aos Estados”).⁷⁶

Anna Cândida da Cunha Ferraz, reconhecendo que a limitação do poder constituinte decorrente é da essência do próprio federalismo, destaca a existência de (1) limites positivos e (2) limites negativos.⁷⁷ A autora faz um estudo de direito comparado

⁷⁴ “as primeiras proíbem explicitamente os Estados de adotar determinados atos ou procedimentos, tais como as dos arts. 19, 150 e 152 (...) As mandatórias consistem em disposições que, de maneira explícita e direta, determinam aos Estados a observância de princípios, de sorte que, na sua organização constitucional e normativa, não que adotá-los” (*Idem, ibidem*, p. 522).

⁷⁵ *Idem, ibidem*, p. 524.

⁷⁶ *Idem, ibidem*, p. 520.

⁷⁷ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha, *Op. Cit.*, p. 134. A autora ainda divide as limitações em “de fundo” e “de forma”, destacando que, neste último caso, as “Constituições brasileiras em geral não impuseram condicionamento aos constituintes estaduais. Isto é, as Constituições Federais não estabeleceram, expressamente, o processo pelo qual os constituintes estaduais deveriam elaborar suas Constituições;” (p.162-163).

analisando as limitações na Suíça, Estados Unidos e Argentina, bem como de direito intertemporal, analisando as diversas constituições brasileiras. Para ela, entre as limitações de ordem positiva, encontram-se a assimilação obrigatória de preceitos ou princípios do sistema constitucional, expressa ou implicitamente estabelecidos na Constituição Federal, sejam tais normas direcionadas ao todo constitucional federal ou sejam elas direcionadas exclusivamente ao Estado-membro. Já no segundo caso, “as limitações negativas consistem nas vedações expressas ou implícitas, que circunscrevem a atuação do Poder Constituinte Decorrente Inicial”.⁷⁸

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, os limites impostos ao poder de organização do Estado-membro podem ser classificados como (1) princípios de limitação e (2) normas de preordenação. No primeiro caso, o autor inclui aqueles já examinados sob o nome de princípios sensíveis, que se encontram hoje alocados no art. 34, inciso VII da Constituição Federal de 1988. Inclui também, dentre os princípios de limitação, o princípio da separação dos poderes cuja proteção se encontra entre as limitações do poder de reforma constitucional do §4º do art. 60. Na verdade, a alusão ao art. 60, §4º é feita pelo autor para fins de delimitação da autonomia do Estado-membro, mas, dos incisos do citado parágrafo, dois deles (direitos e garantias individuais e voto) já se encontram contemplados no inciso VII do art. 34 (direitos da pessoa humana e sistema representativo/regime democrático). Já no segundo caso (normas de preordenação), o autor inclui três espécies: *regras de preordenação institucional*, onde a própria Constituição Federal normatiza as estruturas dos Estados-membros, como regras sobre eleição e imunidades de deputados estaduais; *regras de extensão normativa*, que ocorre quando uma norma criada para disciplinar e estruturar órgãos da união é também aplicável aos Estados-membros e, por fim, *regras de subordinação normativa*. Estas

⁷⁸ *Idem, ibidem*, p. 134.

últimas se encontram espalhadas pelo texto constitucional federal e não se dirigem à União ou aos Estados-membros, mas sim a todos indistintamente, como, por exemplo, as normas do art. 37 que lidam com a temática do Servidor Público.⁷⁹

Gabriel Ivo, por sua vez, analisa o tema mas não sugere uma classificação como os demais. A essência de seu estudo se reduz na afirmação de que o poder constituinte estadual não está apenas obrigado a respeitar os princípios da Carta federal, mas sim as demais normas que deles derivam e que se encontram espalhadas pelo texto. Na verdade, o autor, ao dizer que a Constituição estadual possui sua gênese nos princípios fundamentais do Título I da Constituição Federal, termina elegendo esses princípios como um feixe central da limitação imposta ao poder de auto-organização dos Estados-membros, eis que funcionariam como autênticos limites, irradiando-se para os demais artigos da Constituição que apenas teriam o condão de detalhá-los. Assim, “todas as demais normas prescritas na Constituição Federal e que merecem observância e obediência por parte dos elaboradores da Constituição Estadual, brotam dos princípios fundamentais, posto que podem ser direta ou indiretamente a eles reconduzidas”.⁸⁰

Sérgio Ferrari também tenta classificar as limitações impostas aos Estados-membros, dividindo-as inicialmente em limitações formais (relativas ao processo de elaboração da Constituição estadual, tais como quorum e prazo⁸¹) e limitações materiais. Dentre as últimas (materiais) o autor sugere a existência de (1) princípios da Constituição Federal; (2) regras de organização dirigidas aos Estados-membros, que se subdividem em regras dirigidas indistintamente ao Estado-membro e a

⁷⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, vol. 1, p. 26.

⁸⁰ IVO, Gabriel. **Constituição Estadual: competência para elaboração da Constituição do Estado-membro**, p. 148. Para o autor, “os princípios marcados no Título I da Constituição Federal, vistos não apenas na sua forma enunciativa, mas, principalmente, nas suas múltiplas dimensões e desenvolvimento sistemático, representam o ponto nuclear da Constituição. Os princípios fundamentais, quando submetidos a uma ação interpretativa, possibilitam um efeito autogenerativo, pois ao serem interpretados e explicados em conexão com outras normas constitucionais, geram outros princípios, e assim sucessivamente.” (*Idem, ibidem*, p. 148).

⁸¹ Vide art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

pelo menos mais uma espécie de ente federativo (União, Distrito Federal ou Municípios) e regras dirigidas especificamente à organização dos Estados-membros; (3) regras de organização da União extensíveis, de forma simétrica, à organização dos Estados membros, e, por fim, (4) regras da Constituição Federal limitadoras da autonomia dos Estados-membros.

No primeiro caso, a obrigatoriedade de cumprimento dos princípios repousa na expressão contida no próprio multicitado art. 25 da Constituição Federal de 1988, sendo que, segundo o autor, os princípios a que o Estado-membro teria o dever de obediência englobam os fundamentais, os gerais e os setoriais, sendo desnecessária a repetição de tais normas na Carta estadual. No segundo caso, o autor parte da diferença dworkiana de regras e princípios para afirmar que há vários dispositivos da Constituição Federal que se aplicam aos Estados-membros, como, por exemplo, o art. 212 combinado com o art. 37, inciso VII, alínea “e”, mas que não podem ser considerados “princípios”, pois sua aplicação pode ser aferida pela regra do *tudo ou nada*. Assim, há regras de organização que, para o autor, referem-se a mais de uma unidade da federação (como, por exemplo, as normas do art. 37) ou referem-se apenas ao Estado (art. 27). Já no terceiro caso, o autor reconhece que a identificação da “existência de regras de organização da União extensíveis, de forma simétrica, à organização dos Estados-membros é obra, sobretudo, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sob a vigência da Carta de 1988”.⁸² Exemplos desse caso podem ser observados no art. 165 (leis orçamentárias) ou mesmo no art. 58 §3º (comissões parlamentares de inquéritos). Por fim, no quarto e último caso, o autor amplia por demais a sua classificação, incluindo um item um tanto quanto vago (que na verdade é gênero mas foi tratado como espécie) de normas da Constituição Federal que, direta ou indiretamente, limitam a

⁸² FERRARI, Sérgio. *Op. Cit.*, p. 146.

capacidade de auto-organização dos Estados-membros (como se as outras não limitassem) mas que não são a eles – Estados-membros – endereçadas”. Um exemplo disto poderia ser indicado no art. 22 da Constituição Federal: é norma que atribui competência apenas à União e, por isso mesmo, se constitui em um limite ao Estado-membro que não pode prever tais matérias para ele próprio dispor.⁸³

Há também o posicionamento de Léo Ferreira Leony, para quem o Estado-membro possui um ordenamento misto, parcialmente originário (autônomo, quando tem o poder de inovar) e parcialmente derivado (heterônomo, quando assimila as normas constitucionais federais). O autor menciona a existência de normas de observância obrigatória e normas de reprodução, levando a crer que nem tudo que é de observância obrigatória deve ser reproduzido (incorporado) nas Cartas constitucionais estaduais. Ainda, menciona normas de extensão proibidas aos Estados. No primeiro caso, as normas de observância obrigatória teriam, ao mesmo tempo, uma função vedatória (proibitiva) e mandatória (impositiva), destacando-se também o caráter ambivalente de tais normas (por exemplo, uma imposição é uma vedação em se fazer o contrário do que foi imposto ou em deixar de se fazer aquilo que é imposto. Já uma vedação é uma imposição de não se fazer aquilo que é vedado).

Em verdade, de acordo com sua obra, seria possível identificar quatro conteúdos das normas de observância obrigatória: (1) princípios constitucionais sensíveis; (2) normas de preordenação institucional; (3) normas federais extensíveis e, por fim, (4) princípios constitucionais estabelecidos. De se ver, portanto, que o autor se utiliza de nomenclaturas já existentes na doutrina, mas dá um tratamento ao tema adequado do ponto de vista metodológico, diferenciando os respectivos grupos normativos acima mencionados.

⁸³ FERRARI, Sérgio. *Op. Cit.*, p. 147.

No primeiro caso, a sua identificação não demandaria maior esforço, “pois encontram-se enumerados de forma expressa no inciso VII do art. 34 da Constituição Federal”⁸⁴.

Já no segundo caso, tais normas de preordenação institucional “definem, antecipadamente, na Constituição Federal, a estrutura de órgãos estaduais”⁸⁵, como, por exemplo, as normas do art. 27 que definem ‘regramento de Deputado estadual, como, por exemplo, o número de parlamentares para cada Estado-membro ou mesmo o sistema eleitoral a eles aplicável.

No terceiro caso (o das normas federais extensíveis), elas “consistem no conjunto de preceitos constitucionais de organização da União cuja aplicação a Constituição Federal expressamente estende aos Estados-membros”⁸⁶, como, por exemplo, a norma do art. 75. Reconhece o autor que, muito embora de escassa previsão expressa no texto, há outros tantos dispositivos voltados apenas à disciplina organizacional da União que também são aplicáveis aos Estados-membros, tarefa cuja identificação não seria fácil. Por último, no quarto caso, os princípios estabelecidos (ou de subordinação normativa) fazem com que a Constituição Federal estabeleça o regime normativo a ser adotado em determinadas matérias, tanto para a União como para Estados e Municípios, como, por exemplo, o tema dos servidores públicos e sistema de aposentadoria (art. 37 e 40).

Para os fins desta tese doutoral na identificação do uso da simetria pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, será utilizada a distinção das limitações aos Estados-membros nos seguintes termos e nomenclaturas⁸⁷:

⁸⁴ LEONCY, Léo Ferreira, LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de Constitucionalidade Estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro**, p. 22.

⁸⁵ *Idem, Ibidem*, p. 23.

⁸⁶ *Idem, ibidem*, p. 23.

⁸⁷ Convém ressaltar que, como adiante será demonstrado por meio de casos concretos, a utilização das expressões a utilização dos nomes “princípios” estabelecidos, “princípios” extensíveis e “princípios”

a) princípios sensíveis: as normas e princípios que o Estado-membro deve respeitar sob pena de sofrer intervenção federal (art. 34, inciso VII).

b) normas de preordenação institucionais: As normas presentes no texto constitucional federal que antecipadamente já organizam os *órgãos e funções estaduais*. Seria, em verdade, uma parte da Constituição estadual dentro da Constituição Federal, como, por exemplo, as normas que definem sistemas de eleição nos Estados e imunidades parlamentares para Deputados Estaduais (art. 27 e 28), regime de promoção na carreira para juiz de direito de Estado-membro (art. 93); estruturação do Ministério Público nos Estados (art. 128); organização das Polícias estaduais (art. 144), enfim, alcança os artigos da Constituição Federal que se destinem a preorganizar o Estado-membro;

c) princípios estabelecidos: os artigos da Constituição, excluídos os que se situam nos dois primeiros grupos acima, que o Estado-membro deva obrigatoriamente observar. A idéia dos princípios estabelecidos é remanescente e ampla, na perspectiva temática, incluindo, por exemplo, do respeito aos direitos fundamentais (art. 5º) às normas de organização da Administração Pública (arts. 37), ou mesmo as normas da ordem econômica (art. 170) etc. Tais princípios estabelecidos não entram no conceito de princípios sensíveis (pois aí há a expressa previsão de obediência sob pena de decretação de intervenção) e também não entram no conceito de normas de preordenação (pois estas são normas dirigidas à organização mínima de instituições dos

sensíveis não significa imprimir a exclusão das “regras” da esfera desses limites aos Estados-membros, mas tão-somente se dá partindo da conveniência da maciça utilização na doutrina de tais expressões. Assim sendo, por exemplo, há regras que definem a estrutura de um Órgão da União e que serão chamadas de princípios extensíveis.

Estados-membros no plano federal, inserindo-se dentre os chamados elementos orgânicos das Constituições).

d) princípios extensíveis: As normas que estruturam e definem atribuições de Poderes e demais Órgãos da União e que são aplicáveis, por extensão, aos correlatos Poderes e Órgãos dos Estados-membros, haja ou não uma determinação explícita de extensão. Nesse conceito, entra, por exemplo, a norma que define que os Tribunais de Contas estaduais devem se organizar de acordo com o modelo federal (art. 75), bem como se incluem outras normas de extensão implícitas, como a que dá ao Presidente da República a iniciativa privativa de apresentação de projeto de lei que fixem ou modifiquem o efetivo das forças armadas (art. 61, §1º, inciso I). No plano estadual, tal competência privativa então seria do Governador, para projetos que fixem ou modifiquem o efetivo das Polícias Militares. Também fazem parte dos elementos orgânicos das Constituições.

Já o princípio da simetria, como elemento de identificação de limites à auto-legislação e ao auto-governo dos Estados-membros, possui grande aplicação no âmbito das chamadas normas ou princípios extensíveis, como adiante será demonstrado e comprovado. Não em relação aos outros três grupos (sensíveis, estabelecidos e de preordenação).

O princípio da simetria não possui aplicação nos chamados *princípios sensíveis*, pois estes se encontram expressamente expostos e direcionados ao Estado-membro (não é uma norma de organização da União que o intérprete, por simetria, aplica também aos Estados-membros).

A simetria também não possui aplicação em face dos *princípios estabelecidos*. Os estabelecidos são as normas da Constituição sobre temas a que o Estado-membro não pode dispor de forma contrária sob pena de inconstitucionalidade direta. Pelos princípios chamados estabelecidos, o Estado-membro não é obrigado a reproduzir, pela simetria, um modelo de organização da União.

Já as *normas de preordenação* são pré-organizações estaduais na constituição federal, dirigidas ao Estado apenas ou a mais entes federados. Nesse caso, a simetria também não se aplica, eis que, se a organização estadual já é trabalhada na Constituição Federal, desnecessário se torna analisar a simetria entre o modelo federal e o estadual de organização política, pois os Estados-membros já possuem regras a eles direcionadas diretamente, ou seja, normas de preordenação.

Então, é bem de se adiantar que o princípio da simetria teria mais aplicação na identificação das chamadas *normas de extensão* ou *princípios extensíveis*, já que possui aplicação quando da necessidade de análise de um modelo federal de organização e estruturação dos Órgãos federais, em comparação com o modelo estadual de estruturação de órgãos que, *mutatis mutandis*, exerçam a mesma função no plano local.

O que é relevante de todas essas classificações, para a presente tese, é que a maioria dos autores mencionados, ao buscar nas normas constitucionais a fundamentação para as limitações à autonomia estadual, não utilizou ou mencionou o princípio da simetria.

A identificação das normas limitadoras e a sua conseqüente classificação, repita-se, não incluiu o princípio da simetria como um princípio normativo que limita a ação do Estado-membro, o que irá reforçar a tese adiante sustentada de que o aludido princípio possui um cunho mais hermenêutico do que normativo. Talvez o único que

tenha, dentre as limitações à autonomia dos Estados, tocado na simetria teria sido Sérgio Ferrari, quando reconhece a existência de regras de organização da União, extensíveis, de forma “simétrica”, à organização dos Estados-membros.

Ora, é certo que há, como afirmado, determinados limites que são expressamente previstos pela Constituição de 1988 para a serem estendidos na auto-organização dos poderes locais, como, por exemplo, a aplicação, perante os Estados, do modelo de Tribunal de Contas existente na União (art. 75).

Mas, e quando não há disposição expressa que determine a extensão do modelo federal aos Estados? É justamente nesse ponto de análise dos princípios limitadores da atividade dos Estados-membros que o princípio da simetria encontra um campo fértil para florescer. Portanto, há necessidade de se criar um conceito constitucionalmente adequado do princípio da simetria, eis que ele irá interferir inclusive no processo de identificação das normas centrais da Constituição Federal, mormente as chamadas normas de extensão que devem ser repetidas.

Ou seja, são nas normas federais de extensão onde há um campo aberto de discussão acerca das normas limitadoras das autonomias estaduais. Nessa discussão inconclusa, permite-se o crescimento do exercício da jurisdição constitucional, que vai se utilizando do princípio da simetria para dizer o que o Estado-membro pode e o que ele não pode fazer. Ou seja, se na doutrina a matéria da reprodução de modelos já não é pacífica, na jurisprudência também não o é.

A complexidade da identificação dos princípios limitadores do poder estadual termina dando ao Supremo Tribunal Federal um papel de intérprete e construtor da federação brasileira. E, para o exercício desse papel, ele certamente não se furta ao uso do princípio da simetria.

CAPÍTULO III

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E FEDERAÇÃO

1. Da importância da Jurisdição Constitucional nos Estados federais

Sabe-se que em uma federação, há uma pluralidade de produção normativa por pessoas políticas distintas. Sendo plural a manifestação jurídica, há possibilidade de conflitos federativos. A manutenção da federação deriva também da necessidade em prever elementos de estabilização constitucional do pacto federativo.

Afirma Carl Schmitt que a Federação implica em duas ordens existenciais: a da Federação e a dos Estados-membros, sendo que a existência do poder central não pode suprir a existência particular dos entes locais. Um não existe sem o outro. Eles existem mutuamente, valendo destacar que “*ni los Estados-miembros sin simplemente subordinados de la Federación, ni ésta se encuentra subordinada a ellos. La Federación consiste tan solo en essa vinculación existencial y esse equilibrio*”⁸⁸. Havendo casos extremos de desequilíbrio, duas conseqüências poderiam surgir: ou subsistiriam os Estados-membros, agora soberanos, ou restaria apenas um Estado único. Por isso, afirma Schmitt que a essência da federação se pauta por um equilíbrio do dualismo da existência política. De um lado, a unidade, do outro, a pluralidade. Ocorre que uma situação de equilíbrio entre unidade com e diversidade podem conduzir a diversos conflitos. E, a partir daí, formas de resolução de conflitos federativos devem ser pensadas.

Por isso, Carl Schmitt menciona que a decisão de conflitos na federação, quando dito conflito não está regulado em lei, não pode ser feita por um Tribunal,

⁸⁸ SCHMITT, Carl. *Teoría de La Constitución*, p. 352.

porque aí já não se trataria mais de questão de interpretação de lei. Se fosse realizada por um Tribunal, então esse Tribunal não seria um Tribunal em aparência, pois passaria a ser parte na resolução do conflito. Aí surgiria o debate acerca do direito de secessão.

Há quem defenda o direito dos Estados-membros em anular atos federais quando entenderem que atentem contra a sua própria existência. Carl Schmitt menciona uma das teses mais importantes de Calhoun, a dos *State Rights*, segundo a qual os Estados-membros teriam um direito de anulação das leis e atos federais, pois poderiam negar aplicação e execução a tais leis e atos quando ultrapassassem os limites constitucionais da federação. Assim, quando um Estado-membro estivesse ameaçado e com a sua existência em perigo por conta de abuso de poderes federais, ele teria o direito a rescindir o pacto federal. Seria o chamado direito de secessão. Schmitt menciona, ainda, que a tese de Calhoun fundamenta teoricamente a secessão dos Estados do Sul dos Estados Unidos, que terminou por gerar a conhecida “guerra da secessão” entre 1861 a 1865. Então, a proibição do direito de secessão seria primordial para aclarar o problema da federação: “*si ésta, según su esencia, debe ser permanente, el ingreso en la Federación debe significar la renuncia permanente al derecho de secesión*”.⁸⁹

Uma das formas de evitar o conflito existencial decisivo que geraria a secessão seria o mero reconhecimento de que em uma Federação, a união dos entes locais exige o reconhecimento de certa dose de homogeneidade, como acima afirmado. Pontos comuns e elementos que gerariam a chamada homogeneidade substancial,⁹⁰ dando lugar a uma coincidência concreta dos Estados-membros. Tal coincidência terminaria por reduzir drasticamente a ocorrência de conflitos existências decisivos que se resolveriam com a secessão.

⁸⁹ *Idem, ibidem*, p. 356.

⁹⁰ “*puede ser una homogeneidad nacional, religiosa, de civilización, social o de classe, o de cualquier otra especie*” SCHMITT, Carl, *Op.Cit.* p. 356.

A partir daí, entende-se que os conflitos, sejam eles existenciais ou não, não podem ser resolvidos por meio do direito de secessão. Deveria haver um órgão para resolver os ditos conflitos a partir de parâmetros inicialmente fixados do texto constitucional. Daí a importância de uma Corte Constitucional para a resolução de conflitos federativos, ante a negação do *jus belli* aos Estados-membros e ante a negação do direito de secessão.

De se ver então que, em certa medida, a jurisdição constitucional em Estados federais decorre exatamente da luta vencida ao direito de secessão, vez que se traduziria em forma não extremada de manutenção do equilíbrio federal.

Hans Kelsen, em artigo sobre a jurisdição constitucional e administrativa a serviço do Estado Federativo segundo a nova Constituição federal austríaca de 1.º de outubro de 1920, tece considerações para justificar a criação de uma Corte Constitucional capaz de anular atos legislativos inconstitucionais. Já à época, sustentava a idéia de que a jurisdição constitucional teria por finalidade a garantia do regular exercício das funções estatais, estabelecendo, pois, limites ao exercício do poder. Afirmava o autor que o controle sobre a atividade legislativa dos Estados é “resultante da particularidade organizacional dos Estados Federativos”, mas que esse controle deve ser geral, ou seja, deve visar tanto a conformidade da legislação estadual com a Constituição federal quanto a conformidade da legislação federal com a Constituição Federal.⁹¹

Da mesma forma, Hamilton aduz sobre a necessidade da existência de uma jurisdição constitucional ao advogar a tese da criação das Cortes Federais: “qual seria, por exemplo, a validade das restrições à competência dos legislativos estaduais, se não houvesse um dispositivo constitucional determinando a sua observância?”.⁹² Cita o

⁹¹ KELSEN, HANS. **Jurisdição Constitucional**, p. 3

⁹² HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**, p. 587.

autor o caso das cobranças de direitos sobre artigos importados e a emissão de papel-moeda como exemplos de proibição endereçadas aos Estados, ressaltando que a observância dessas proibições apenas seria possível com uma ação eficiente que poderia ser revestida de “veto às leis estaduais ou de uma competência atribuída às cortes federais para declará-las nulas, em virtude da manifesta violação aos direitos da União”⁹³.

É bem verdade que a existência de uma Corte Federal para julgar litígios e animosidades decorrentes de conflitos federativos suscita várias controvérsias, principalmente quando a União é uma das partes de envolvidas. Essa preocupação foi muito bem demonstrada em “O Federalista”, acima citado. Por outro lado, ninguém desconsidera a importância da jurisdição constitucional para a manutenção do equilíbrio federativo, tanto que a sua criação muito se fundamentou diante da necessidade de manutenção desse equilíbrio.⁹⁴

Na verdade, a preocupação sobre os rumos de uma jurisdição constitucional em Estados Federais ainda é atual, mormente quando se observa que há uma mudança de finalidade no uso dessa função de estabilização da ordem constitucional: se no início a justificativa da possibilidade do Judiciário examinar a validade de atos legislativos decorria da necessidade de reparar arestas entre entidades federadas/União, hoje em dia o exercício da jurisdição constitucional termina por reverter aquela ordem na medida em que não raras vezes subverte a sua finalidade ao legitimar judicialmente a centralização de poderes, trazendo como consequência aquilo que ela pretendia denunciar: o desequilíbrio.

⁹³ *Idem, ibidem*, p. 588.

⁹⁴ Sobre o assunto, Gustavo F. Santos registra a origem federalista do controle de constitucionalidade. Vide SANTOS, G. F. **Origens federalistas do controle de constitucionalidade das leis**, para quem “o controle jurisdicional de constitucionalidade, nos dois sistemas que funcionam como paradigma, tem sua origem associada, em graus diversos, à natureza federal do Estado. Tanto nos Estados Unidos como na Áustria, a necessidade de manutenção da Federação exigia instrumentos eficazes de controle da atividade legislativa dos entes descentralizados”. (p. 1).

Essa constatação é uma das justificativas para a formulação da pesquisa de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal que mais adiante será esmiuçada. A análise do papel da jurisdição constitucional pode ser relevante para traçar o perfil e delimitar as fronteiras jurídicas e políticas do Estado Federal Brasileiro. Ou seja, se o exercício da jurisdição constitucional é importante para estabilizar a federação, por outro lado pode criar desequilíbrio, mormente no julgamento de causas perante o controle concentrado, via ação direta de inconstitucionalidade.

Não se quer com isso reduzir a importância da jurisdição no equilíbrio do Estado Federal. Mas, se a previsão da ação direta de inconstitucionalidade por um lado reduz o uso dos conflitos existenciais que gerariam a chamada intervenção federal (porque substituída pela declaração de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal), por outro lado torna-se meio de revisão da Constituição do Estado fora do procedimento de revisão normal do poder constituinte estadual. Por isso é que “essa atividade reducionista do Supremo recomenda o prudente exercício da relevante competência, para que, em matéria de configuração menos nítida, não venha ela se transformar em técnica inibidora dos poderes reservados e redutora da autonomia constitucional dos estados.”⁹⁵

2. Aproximação dos sistemas de exercício da jurisdição Constitucional no Brasil – difuso e concentrado.

Uma vez registrada a importância de um órgão jurisdicional capaz de resolver conflitos federativos controlando a constitucionalidade da multiplicidade de leis oriundas de diferentes fontes governamentais, cumpre assinalar que o sistema de

⁹⁵ HORTA, Raul Machado. *Op. cit.*, p. 770.

controle de constitucionalidade varia de país a país caso haja um órgão específico para julgar questões constitucionais (um Tribunal Constitucional) ou caso haja um Tribunal que, na estrutura do Poder judiciário, figure no topo das etapas de instancia de julgamentos sobre matérias diversas, possuindo, também, competência para julgamento de questões constitucionais, incluindo federativas. Nesse último caso, estar-se-ia diante de uma Suprema Corte.

Sobre a possibilidade de dizer o direito constitucional, José Alfredo de Oliveira Baracho, citando Belaunde, Fix-Zamudio e Franz Jerusalém, fala na distinção da expressão Jurisdição Constitucional com Justiça Constitucional:

Justiça constitucional deveria ser aplicada quando os órgãos jurisdicionais comuns dedicam-se a resolver problemas constitucionais e jurisdição constitucional, quando existem órgãos qualificados e especiais para esses fins, isto é, quando são consagrados tribunais constitucionais, que se dedicam de maneira específica para essa temática⁹⁶

Daí a conseqüente distinção entre Cortes Supremas e Tribunais Constitucionais, estes últimos possuindo qualificação específica para resolver problemas constitucionais. Todavia, o próprio autor citado menciona que o entendimento supra tem perdido força, afirmando que aquele que decide matéria constitucional não estaria vinculado à idéia de que deveria exercer tal mister com exclusividade.⁹⁷

Em verdade, o modelo brasileiro mais se aproxima ao de uma Suprema Corte, já que o Supremo Tribunal Federal, com criação inspirada em raiz estadunidense, propriamente dita, não exerce a função de guarda da constituição como uma função exclusiva. Em verdade, além de ele exercer jurisdição em matéria infraconstitucional, a

⁹⁶ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. As especificidades e os desafios democráticos do processo constitucional. In: **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**, p. 150-151.

⁹⁷ *Idem, ibidem*, p. 151

jurisdição constitucional é exercida por outros juízes e tribunais inferiores, pelo sistema difuso de constitucionalidade.

A questão remonta, portanto, à distinção entre o sistema europeu-kelseniano (Tribunal Constitucional) e o sistema norte-americano de controle de constitucionalidade (Suprema Corte), onde, regra geral, pelo primeiro, o controle seria exercitado de maneira concentrada, e, pelo segundo, de maneira difusa.

Hoje em dia é criticável a dicotomia em controle difuso e concentrado. Nesse sentido, Francisco Fernández Segado sugere que essa divisão encontra-se totalmente superada, ao afirmar que as divergências entre ambos modelos derivam de pressupostos históricos que não mais estão presentes. Enquanto no modelo estadunidense, a idéia era a de valorizar a supremacia do Poder Judiciário sobre o restante dos poderes (constituindo, a *contrariu sensu*, um ato de desconfiança nos legisladores), no sistema europeu-kelseniano a defesa da Constituição foi atribuída inicialmente a um Tribunal Constitucional que sequer integrava a estrutura do Poder Judiciário, por pura desconfiança nos magistrados (na verdade, a criação de um Órgão destinado a, de maneira concentrada, defender a Constituição partiu da descrença nos juízes, que deveriam apenas meramente aplicar a lei, e não contradizê-la sob supostos argumentos de incompatibilidade com o texto constitucional)⁹⁸. Sustenta o autor que em dias atuais, há traços de um tipo de controle no outro. Assim, o sistema austríaco-kelseniano não mais exclui a participação de outros tribunais na defesa da constituição ao incluir tal mister a um tribunal supremo e a um tribunal de justiça administrativa. Já

⁹⁸ SEGADO, Francisco Fernández. La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano – Modelo Europeo-Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional. In: **Revista de Direito Público** n 02 (out-nov-dez/2003), p. 64. Segundo o autor, “la Verfassungsgerichtsbarkeit kelseniana representa, por el contrario, un acto de desconfianza en los Jueces, encaminado a salvaguardar el principio de seguridad jurídica y a restablecer la supremacía del Parlamento, puesta en serio peligro por la batalla iniciada por amplios sectores del mundo jurídico a favor del control jurisdiccional (difuso) de las leyes, lo que entrañaba dejar en manos de una casta judicial, en amplia medida de extracción aristocrática y vocación autoritaria, un instrumento de extraordinaria relevancia en la vida de un Estado de Derecho.”

no sistema norte-americano, a força do precedente no *judicial review of legislation* quase que impede que outros tribunais decidam a respeito do mesmo tema de forma distinta, fazendo com que a decisão de inconstitucionalidade da Suprema Corte estadunidense tenha efeitos parecidos com a retirada da norma declarada inconstitucional levada a cabo no sistema europeu do legislador negativo kelseniano.

No Brasil, é possível observar uma aproximação entre os dois modelos. Serão exemplificadas adiante cinco características dessa aproximação, sendo que as três primeiras se situam em um plano de subjetivização de um processo objetivo de controle de constitucionalidade. As outras duas se situam no plano dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade.

Pela primeira característica, pode-se ver a construção jurisprudencial de uma tal “pertinência temática” nas ações diretas de inconstitucionalidade, que mais parece uma importação da verificação de interesse de agir (algo mais apropriado de ser identificado nos processos subjetivos, e não objetivos). Fala-se em processos subjetivos porque no controle difuso há discussão sobre direitos subjetivos de partes identificáveis. A jurisdição no controle difuso seria decorrente de um conflito de pretensão resistida. Pretensão esta que, em uma relação jurídica, representa nada mais que um direito subjetivo resistido por quem tem a prestação de satisfazê-lo. Já no controle concentrado do modelo europeu-kelseniano, o processo é denominado *objetivo*, por, tradicionalmente, não discutir direitos subjetivos de partes, mas sim por apreciar, *em tese* ou *em abstrato*, a mera incompatibilidade da norma com o texto constitucional. Ou seja, se a ação direta de inconstitucionalidade é um processo objetivo, porque então condicionar a sua propositura à identificação de pertinência temática entre o assunto

nela tratado e a prerrogativa ou fins institucionais de certos órgãos, entes ou pessoas legitimadas à sua propositura?⁹⁹

Uma segunda característica, indicativa de aproximação entre os modelos no Brasil, é a criação da figura do *amicus curiae*, por meio da Lei 9.868/99 (§2º do art. 7º) e da Lei 11.418/06, nas ações diretas de inconstitucionalidade, declaratórias de constitucionalidade, bem como nos Recursos Extraordinários¹⁰⁰. Trata-se de um *amigo da corte*: um ente que não ingressou com a ADI ou com o Recurso Extraordinário, mas que, pelo tema tratado, pode ser ouvido e dar sua contribuição para o convencimento dos magistrados, demonstrando *interesse* que mais se assemelha a uma intervenção de terceiros atípica (intervenção essa que é própria de processos subjetivos).¹⁰¹

No mesmo sentido, a terceira característica seria a possibilidade dada pela Lei 9868/99 para designação, em sede de processo “objetivo”, de perito ou comissão de peritos. Ora, se a ADI é modalidade de controle concentrado, onde se discute a inconstitucionalidade *em tese*, de maneira *abstracta*, como então pensar em peritos, um típico meio probatório para elucidar matéria ou circunstância de fato?

Por isso, as três características acima mencionadas indicam uma mitigação do processo objetivo, que vai-se inclinando para a discussão e exame de questões não meramente de direito, mas também de fato, indicando, consequentemente,

⁹⁹ Governadores de Estados-membros ou Distrito Federal, mesas de Assembléias Legislativas de Estados-membros e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, confederação sindical e associação de classe de âmbito nacional necessitam, segundo firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, demonstrar pertinência entre suas prerrogativas e a matéria tratada pelo ato normativo. Ou seja, um Governador do Estado de Pernambuco não pode ingressar com uma ação direta de inconstitucionalidade em face de uma lei do Estado do Rio de Janeiro que não tenha nenhuma repercussão em Pernambuco. Assim como, também exemplificando, uma associação de classe de âmbito nacional (presente em ao menos nove estados da federação) não pode ingressar com uma ADI em face a uma lei cujos efeitos não toquem em seus associados. Vide, v. g., no sítio eletrônico oficial do Supremo Tribunal Federal, os julgamentos nas ADIs 159/PA e 893/PR (www.stf.gov.br, em “pesquisa livre”, digitando, com aspas, a expressão “ADI 159” ou “ADI 893”).

¹⁰⁰ Cita-se a lei 11.418/06 na parte em que incluiu o art. 543-A, §6º, do Código de Processo Civil, prevendo o *amicus curiae* também para o controle difuso de constitucionalidade.

¹⁰¹ BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumento de realização**, p. 142.

uma aproximação com o que ocorre no modelo difuso de controle de constitucionalidade.

Há, também, um quarto e quinto aspectos de aproximação dos modelos, mas que se situam no plano dos efeitos da decisão, e não no plano de subjetivização do processo objetivo.

Como quarto aspecto, verifica-se a chamada transcendência dos motivos determinantes. No controle concentrado, as decisões são, via de regra, de efeitos *erga omnes*¹⁰². E mais, podem contemplar aquilo que se convencionou chamar de “transcendência dos motivos determinantes”. Pela referida transcendência, os efeitos *erga omnes* não são apenas aqueles que integram a parte dispositiva da decisão (a parte final, quando o Tribunal se pronuncia pelo acatamento, ou não, da ação e indica quais normas são julgadas inconstitucionais), mas também passam a alcançar os próprios fundamentos da decisão¹⁰³. Assim, um fundamento utilizado em uma ADI para julgar uma lei *X* inconstitucional passa a atingir também outras leis que, muito embora não constantes do pedido da ADI, possuam a mesma capacidade violadora ao conteúdo essencial do acórdão. Isso foi muito bem discutido na Reclamação 1.987/DF, proposta em face de descumprimento, por Tribunal inferior, de decisão em sede de ADI cujo objeto era outra norma. Na oportunidade, ficou assentado a “admissibilidade da reclamação contra qualquer ato, administrativo ou judicial, que desafie a exegese constitucional consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade”.¹⁰⁴

¹⁰² Fala-se *via de regra* porque a ação direta interventiva é uma das ações que integram o modelo concentrado, porém a inconstitucionalidade não é discutida *in abstracto*, mas sim *in concreto*. Consequentemente, os efeitos não são *erga omnes*.

¹⁰³ BERNARDES, Juliano T. **Efeito Vinculante das Decisões do Controle Abstrato de Constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes? Leituras Complementares de Constitucional: controle de Constitucionalidade**, p.123-125.

¹⁰⁴ Ementa da Rcl 1987/DF, disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 05 de janeiro de 2008.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal utiliza a idéia da transcendência não apenas no controle concentrado, quando as decisões normalmente se dão em sede de controle concentrado. Ele também já utilizou em controle difuso. Ou seja, atribuiu, em controle difuso, efeitos erga omnes aos motivos determinantes da decisão, como se pode ver na Reclamação 2363/PA.¹⁰⁵ Outrossim, foi dado efeito transcendente ao fundamento da decisão no Recurso Extraordinário 197.917, que definiu regras para a fixação do número de vereadores por município. Na ocasião, o Min. Sepúlveda Pertence afirmou que, “embora se cuide de um caso concreto (...) é preciso dar uma orientação uniforme a esse respeito para todo o país”. Orientação uniforme em sede de Recurso Extraordinário? Sim. No mesmo julgado, o Min. Gilmar mendes, em seu voto, afirmou que “estamos dando efeito transcendente”.

Por fim, uma quinta característica da aproximação dos modelos no Brasil pode ser observada com a criação, pela Emenda constitucional 45, da necessidade de demonstração da chamada repercussão geral nos recursos extraordinários, que veio a ser regulamentada com a edição da supramencionada Lei 11.418/06. Pelo referido instituto, não é qualquer matéria constitucional que pode ser alçada ao Supremo Tribunal Federal pela via difusa. Na verdade, ela deve contemplar uma repercussão geral. Alguns podem dizer que uma “a repercussão geral” combinaria mais com um controle concentrado, com decisões de efeitos *erga omnes*, sendo um contra-senso exigir, no controle difuso,

¹⁰⁵ Isso pode ser observado na Rcl 2363/PA, no voto do Min. Gilmar Mendes: “a aplicação dos fundamentos determinantes de um ‘*leading case*’ em hipóteses semelhantes tem-se verificado, entre nós, até mesmo no controle de constitucionalidade das leis municipais. Em um levantamento precário, pude constatar que muitos juízes desta Corte têm, constantemente, aplicado em caso de declaração de inconstitucionalidade o precedente fixado a situações idênticas reproduzidas em leis de outros municípios. Tendo em vista o disposto no ‘caput’ e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que reza sobre a possibilidade de o relator julgar monocraticamente recurso interposto contra decisão que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, os membros desta Corte vêm aplicando tese fixada em precedentes onde se discutiu a inconstitucionalidade de lei, em sede de controle difuso, emanada por ente federativo diverso daquele prolator da lei objeto do recurso extraordinário sob exame”. Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 03 de novembro de 2007.

uma repercussão geral, quando a via difusa possui, historicamente, efeitos *inter partes*¹⁰⁶.

Isto apenas denota mais uma vez que há uma tendência de aproximação dos modelos, e nessa tendência, o Supremo Tribunal Federal vem potencializando sua função mais de “legislador” do que de mero aplicador da norma, o que termina em última análise, repercutindo sobremaneira quando ele vem a julgar questões que envolvem temas políticos como a organização dos Estados-membros no federalismo brasileiro.

De fato, o desenho institucional do Supremo Tribunal Federal vem ganhando força quando, pelas suas próprias decisões, ele se arvora capaz de decidir temas fundamentais para toda a coletividade, inclusive em ações que não são as diretas de inconstitucionalidade.¹⁰⁷

Essa aproximação indica que o Supremo Tribunal Federal se inclina aos poucos a assumir uma função maior de Corte Constitucional, com decisões de efeitos genéricos, em virtude (i) do estreitamento da via difusa, já que nem toda questão constitucional pode ser debatida no Supremo – há restrições para acionar a Corte; ou (ii) em virtude de ter o exercício da jurisdição constitucional pelo sistema difuso no STF se assemelhado ao do concentrado, com aplicação de normas de efeitos *erga omnes*, cogitando-se, inclusive, da desnecessidade de participação do Senado Federal na

¹⁰⁶ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; BARROS, Luciano José Pinheiro. O estreitamento da via difusa no controle de constitucionalidade e a comprovação da repercussão geral nos recursos extraordinários, . Tese apresentada e publicada nos Anais do XV Encontro Preparatório do CONPEDI - Recife, p. 5-6 .

¹⁰⁷ Apenas para exemplificar o aumento da abrangência da função do Supremo Tribunal Federal, não obstante o tema não ser referente ao federalismo, veja-se, por exemplo, o caso do mandado de injunção sobre o direito de greve dos servidores públicos, onde, em virada jurisprudencial, o direito de greve do art. 37, inciso VII, da Constituição Federal de 1988 deixou de ser norma de eficácia limitada para ser norma de eficácia contida. Foi assentado o entendimento segundo o qual os servidores podem exercer seu direito de greve independentemente de espera pela lei aludida no inciso VII supra mencionado, utilizando-se, para tanto, da analogia relativa à lei de greve já existente para os funcionários da iniciativa privada (MI 712/PA, disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 20 de janeiro de 2008).

exclusão da eficácia da norma julgada inconstitucional em sede de Recurso Extraordinário¹⁰⁸.

Então, se assim ele age no controle difuso, mais ainda ele será o árbitro em se tratando de controle concentrado, nas ADI's. Em verdade, o sistema brasileiro de defesa da Constituição foi-se modificando e outorgando à Corte um papel que termina não apenas se traduzindo na mera observação de compatibilidade ou incompatibilidade do diploma normativo infraconstitucional em face de normas constitucionais. A Corte, não raras vezes, termina criando um certo modelo de federação que, ou não estava previsto no plano legislativo, ou estava nesse plano previsto de maneira incompleta, o que termina possibilitando uma ampla atuação da Corte na construção desses preceitos.¹⁰⁹

Por isso é que, para os fins deste trabalho, foi dada uma atenção especial às ações diretas de inconstitucionalidade que tinham como objeto leis e Constituições Estaduais contestadas em face da Constituição Federal de 1988, para que o perfil de arquiteto da federação brasileira desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal pudesse ser examinado por meio de dados objetivos que viabilizam um diagnóstico de sua atuação, notadamente no que se refere ao princípio da simetria. Por outro lado, apesar deste trabalho doutoral se ater ao exercício da jurisdição constitucional no Supremo Tribunal Federal, haverá casos relatados que aplicam *in concreto* o princípio da simetria

¹⁰⁸ LEITE, Glauco Salomão. **A extensão da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante às decisões de inconstitucionalidade em controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal: hipótese de mutação (in)constitucional**, pp. 1-22. No artigo, o autor discute a possibilidade de extensão do efeito vinculante e *erga omnes* às decisões de inconstitucionalidade do STF. Trata-se de tese defendida por Gilmar e Eros Grau, que asseveram que o art. 52, X passou por um processo de mutação constitucional. Agora, caberia ao Senado apenas "dar publicidade" às decisões do STF na via difusa, pois a suspensão da eficácia da lei inconstitucional já decorreria da própria decisão do STF, assim como no ocorre no controle concentrado.

¹⁰⁹ Para Luis Roberto Barroso, há explicação nisso em virtude da chamada expansão da jurisdição constitucional ocorrida no pós-guerra com a conseqüente chegada da "nova interpretação constitucional". BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**, p. 1.

na federação brasileira, operados por Órgãos jurisdicionais pela via do sistema difuso de controle de constitucionalidade.

Assim, seja pela via difusa ou concentrada, é possível apreciar o exercício da jurisdição constitucional na conformação do jogo de poderes em nossa federação.

3. Construção da federação pela via da jurisdição constitucional: o caso norteamericano

É preciso destacar que o federalismo vem se desenvolvendo não apenas por meio de disposições normativas previstas em textos constitucionais, mas também em função das decisões judiciais que acarretam um comprometimento sobre o tipo de federalismo que se tem em uma dada realidade política.

A experiência norte-americana é rica em nos dar exemplos de como a federação foi construída a partir das decisões da Suprema Corte estadunidense. Para tanto, deve-se considerar que o federalismo clássico naquele país era um federalismo dual, com divisões de atribuições exclusivas para União e Estados-membros (ausentes as competências compartilhadas). Tal modelo dual foi desenhado e sustentado a partir de decisões da Suprema Corte, que se inclinava, denotando preferência, em favor dos Estados-membros em detrimento da União, no que tange a matéria de colisão de competências.

Em verdade, as competências dos Estados-membros não eram enumeradas, e sim remanescentes. Sequer foram expressas no texto original da Constituição de 1787 (que buscou determinar apenas as competências da União), tendo surgido apenas com a

décima emenda, em 1791¹¹⁰. Não sendo as competências dos Estados-membros enumeradas, havia certamente um campo aberto a interpretações judiciais sobre a definição dos lindes precisos entre as esferas de atribuições do poder central e do poder local.

Outro ponto a ser destacado é que no federalismo dual havia um clima de acirramento entre União e Estados-membros (daí a inexistência da técnica das competências comuns, compartilhadas ou concorrentes no federalismo dual), o que naturalmente demandava posicionamentos da Suprema Corte, que inicialmente não via com bons olhos a interferência da União em assuntos de interesse local. O Judiciário exercia, portanto, a tarefa de salvaguardar a cada ente federado o exercício de suas autonomias constitucionais. Nesse sentido, Alexis de Tocqueville, testemunha ocular da experiência estadunidense, considerava que, enquanto os Estados-membros possuíam a maioria das competências (em virtude da residualidade da previsão), a União exerceria as suas atribuições num plano de excepcionalidade, sendo que tais poderes excepcionais seriam balizados pelas decisões da Suprema Corte. Na seguinte passagem, o autor justifica a existência da Suprema Corte com base na necessidade de composição de conflitos entre os governos “rivais”:

como se previa, porém, que poderiam surgir na prática questões relativas aos limites exatos desse governo excepcional, e como teria sido perigoso abandonar a solução de tais questões aos tribunais ordinários instituídos nos diferentes Estados pelos próprios Estados, criou-se uma alta corte federal, tribunal único, que tinha entre as suas atribuições manter entre os dois governos rivais a divisão dos poderes que a Constituição previra.¹¹¹

¹¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Princípio da legalidade, delegações legislativas, poder regulamentar, repartição constitucional das competências legislativas, p. 23.

¹¹¹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**, p. 93.

Alguns *cases* são de muita utilidade para que se possa perceber o papel da Corte na construção da federação norte-americana. Talvez o mais facundo exemplo diga respeito à chamada cláusula de comércio interestadual e à mutação ocorrida em sua carga de normatividade.

De acordo com a Constituição de 1787, a União estaria legitimada a disciplinar e elaborar normas referentes ao comércio interestadual. Assim, normas relativas ao comércio local seriam de responsabilidade dos Estados-membros, já que, não estando abrangidas pela enumeração dos poderes da União (comércio interestadual), residualmente remanesceriam ao Estado-membro.

Um caso paradigmático pode ser visualizado na decisão sobre a lei federal que proibiu o comércio interestadual de produtos manufaturados com trabalho infantil, julgado em 1918. Entendeu a Suprema Corte estadunidense que a União não possuiria tal competência, pois, ao pretender regulamentar o comércio interestadual de tais produtos, queria, em verdade, disciplinar as horas de trabalho das crianças nas fábricas e minas existentes dentro dos Estados-membros, o que, segundo a Suprema Corte, seria matéria de legislação local.¹¹²

Anos depois, para dar sustentação ao *New Deal* de Roosevelt, que exigia uma maior centralização de poder e capacidade de ação da União Federal para enfrentar os problemas da época, a Suprema Corte reinterpretou a cláusula de comércio interestadual, redesenhando, portanto, o federalismo estadunidense pela via da jurisdição constitucional. E, nessa reinterpretação, a Suprema Corte valorizou a União por meio da chamada *teoria dos poderes implícitos*. Ou seja, a União passaria a ter poderes que, muito embora não estivessem enumerados na Constituição, serviriam de esteio e base para que os poderes enumerados pudessem ser exercidos. Os poderes

¹¹² Não importava se os Estados-membros exerciam ou não tal competência. O fato é que a União não poderia limitar o comércio interestadual de tais produtos. SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea**, p. 28.

implícitos fizeram com que a Suprema Corte, então, decretasse o alargamento da competência legislativa da União referente à cláusula de comércio interestadual.¹¹³

Dois casos podem muito bem ilustrar a mudança anunciada nos desenhos das fronteiras jurídicas da federação americana. O primeiro, de 1941, é referente à lei federal que proibia o comércio interestadual de produtos elaborados por empresas com descumprimento da jornada máxima de trabalho diária. A Suprema Corte, não aplicando o precedente do trabalho infantil, julgou a lei federal constitucional, por entender que o desrespeito de jornadas diárias e salário mínimo interferiria nos custos dos produtos, trazendo conseqüentemente um reflexo na concorrência de produtos entre os Estados-membros, legitimando, pois, à União legislar sobre tal matéria com base na cláusula de comércio interestadual. O outro que pode ser trazido à baila, de 1942, é referente à legislação federal regulando a produção de trigo para autoconsumo. Nesse caso, a legislação federal aparentemente nada teria a ver com comércio interestadual. Todavia, a matéria foi inserida dentro dos poderes implícitos da União, pois entendeu a Suprema Corte que o trigo que sequer seria comercializado poderia interferir no preço do comércio local e, conseqüentemente, no comércio interestadual:

o Congresso pode, apropriadamente, ter considerado que o trigo consumido na fazenda onde foi cultivado, se inteiramente fora do esquema de regulamentação, teria substancial efeito na frustração e obstrução de seu propósito de estimular o comércio ali a preços mais altos.¹¹⁴

Pelo que se viu, a legislação sobre tal assunto, aparentemente de trato local, é, na verdade, decorrente de um poder implícito da União que lhe daria suporte para

¹¹³ "a interpretação posterior da Suprema Corte americana, acolhida, de resto, pela maioria dos estudiosos do modelo federativo, veio a determinar que além dos poderes expressamente enunciados, seriam também indispensáveis à União os poderes implícitos, é dizer, aqueles que fossem instrumentais ao atingimento das finalidades expressamente enunciadas. Com o passar dos tempos, foi esta teoria dos poderes implícitos que acabou por permitir o desenvolvimento e o desabrochar completo do governo federal (BASTOS, Celso. **A Federação no Brasil**, 1985, p. 17).

¹¹⁴ SCHWARTZ, Bernard. *Op. Cit.*, p. 36

exercer uma competência constitucionalmente lhe outorgada (a cláusula de comércio interestadual). A construção, pois, das fronteiras de competências federativas foi-se desenhando por meio da jurisdição constitucional.

Já na década de 90, a expansão da clausula de comercio que beneficiava o poder central foi revista. A “*Rehnquist Court*” pôs um freio às decisões que beneficiavam a União por enquadrar a sua legislação na chamada teoria dos poderes implícitos (aqueles poderes que, embora não previstos expressamente à União, seriam de exercício necessário para que pudesse ela exercer os poderes expressamente lhe concedidos). Pela primeira vez desde o *New Deal* em aproximadamente sessenta anos, a Suprema Corte passou a rever suas decisões que ampliavam os poderes da União, com base na chamada cláusula de comércio, no emblemático caso *United States v. Lopez*. Nesse caso, foi julgada inconstitucional uma lei federal (o “*Gun-Free School Zones Act of 1990*”) que proibia a posse de arma de fogo dentro ou próximo a escolas¹¹⁵.

Mark Tushnet afirma que o advogado de Lopez, John Carter, se viu ganhador de uma causa com um argumento que não era aceito há décadas. Salienta ele, ainda, que Drew Days, o “*Solicitor General*” encarregado da acusação contra Lopez (que inclusive havia chefiado a divisão dos direitos civis no Departamento de Justiça do governo de Jimmy Carter), encontrou-se em uma sinuca diante das perguntas dos Ministros da Suprema Corte que, após ouvir os seus argumentos, invectivaram-no acerca do que então o Congresso **não** poderia legislar sobre a rubrica da cláusula de comércio. Ou seja, partindo do pressuposto do argumento de Days, de que o governo nacional teria a atribuição de legislar sobre o porte de armas próximo a escolas com

¹¹⁵ O estudante Alfonso Lopez Jr. teria sido incurso em referido Ato por portar arma de fogo , mas entendeu a Suprema Corte que “*the Act exceeds Congress' Commerce Clause*”, porque era, na verdade, um estatuto penal (matéria tipicamente estadual nos EUA) , não guardando relação com comércio ou qualquer tipo de empreendimento econômico (<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=514&page=549>). Consulta em 04 de novembro de 2007.

fundamento na cláusula de comércio, a ministra O'Connor indagou quais seriam, então, os temas que o governo nacional **não** teria o condão de dispor, sob pena de ofensa a essa cláusula de comércio. Days saiu-se com argumentos evasivos, não respondendo diretamente a questão. Invetivado posteriormente pelo *Chief Justice* Rehnquist, que retomou a discussão perguntando a Days qual seria, para ele, um exemplo de caso não alcançado pela atribuição do Congresso, o próprio Days solenemente afirmou não possuir nenhum exemplo, afirmando: “bem, excelência, eu não estou preparado para especular genericamente”.¹¹⁶

Na verdade, o que queriam os Ministros da Suprema Corte era fazer com que o próprio defensor da legislação federal na Corte (Days) pudesse identificar os princípios limitadores desse poder da União para, então, caracterizar que a União não os teria desrespeitado, não recebendo eles, todavia, qualquer resposta convincente, sob a evasiva alegação de que não poderia haver especulações em abstrato, já que o caso *sub judice* era concreto, e não genérico.

Por isso mesmo, Days se saiu com o argumento de que o uso de armas em escolas ou próximo a escolas afetaria a qualidade da educação, gerando um contingente menos bem-educados que comprometeria a produção econômica daquele Estado-membro. Tal argumento não foi admitido, tendo o próprio Rehnquist afirmado que, se aceito, o Congresso poderia então regular qualquer atividade que achasse estivesse relacionada indiretamente com a produção econômica e abrangê-la como uma potencial interferência ao comércio interestadual.¹¹⁷

Ante o escancaramento de que a União não tinha realmente limites ao poder de dispor sobre matérias diversas à luz da cláusula de comércio, a Corte de Rehnquist

¹¹⁶ “*Question: – What would be a case that would fall outside....? Days : – I don’t have (...) Your Honor, (...) the Court has never looked at this in the abstract. It’s not an abstract process. It’s been viewed by the Court as an empirical process*”. (TUSHNET, Mark. **A court divided. The Rehnquist court and the future of constitutional law**, p. 258-259).

¹¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 260.

estabeleceu o desenho das fronteiras federativas, dando início ao que se convencionou chamar de revolução federalista na Corte de Rehnquist. A Suprema Corte, então, novamente redesenhando as fronteiras jurídicas entre União e Estados-membros, entendeu que a União não poderia legislar sobre assuntos de trato local que não refletissem aspectos relacionados a comércio ou atividade econômica, sob pretensos auspícios de um “poder implícito” para exercer a sua competência expressa de legislar sobre comércio interestadual. O poder implícito apenas seria possível de ser invocado quando determinada matéria a ser legislada contivesse uma repercussão substancial no comércio interestadual (não uma repercussão qualquer). É o que relatam Redlich, Attanasio e Goldstein sobre o caso Lopez: “*must have a substantial effect on commerce, not simply an effect*”¹¹⁸.

A mudança de interpretação da Suprema Corte mereceu destaque de capa no New York Times, em matéria elaborada pela correspondente daquele jornal na Suprema Corte, Linda Greenhouse. Na ocasião, teria a jornalista identificado algo que poucas pessoas se importaram em ver na revolução federalista levada a efeito pelas decisões da Suprema Corte: na verdade, o povo está interessado muito mais em saber *o que* o governo pode fazer, enquanto, para o federalismo, o que importa na verdade é *qual* governo pode fazer. Por isso mesmo, a decisão da Suprema Corte, ao julgar inconstitucional uma lei federal que proibia jovens de utilizarem armas em escolas – ao afirmar que a União não poderia se utilizar da cláusula de comércio para dispor sobre tal assunto –, terminou limitando uma ação positiva do Poder Público, passando a idéia para os menos atentos de que o Governo não poderia retirar o direito fundamental de andar armado. A repercussão, todavia, da compatibilização da ação governamental em face ao respeito das liberdades públicas (balancear direitos fundamentais armamentistas

¹¹⁸ REDLICH, Norman; ATTANASIO, Jhon & GOLDSTEIN, Joel K. **Understanding Constitucional Law**, p. 114.

em face ao benefício da paz de todos) não anula a possibilidade de tal limitação vir a ser determinada pelo governo estadual, já que a Suprema Corte discutia, do ponto de vista formal, de qual governo era a competência para restringir tal direito. Ainda, para a jornalista, os congressistas, sem se dar conta dos perigos para as atribuições legislativas do Congresso, pouco se importavam com a teoria federalista subjacente às decisões da Suprema Corte, preocupados muito mais com interesses particulares, como, v. g. os referentes à livre emissão e controle de armas.¹¹⁹

Deve-se registrar que o papel do Chief Justice foi decisivo para reverter a ampliação dos poderes implícitos da União em várias decisões¹²⁰. Sobre esse tema, Cornell W. Clayton e J. Mitchell Pickerill mencionam que a *Rehnquist Court* foi acusada de ter feito uma “revolução federalista” que, de maneira controvertida, estaria afirmando o seu poder contramajoritário. Estaria, na verdade, a Corte retomando argumentos descentralizadores não utilizados desde o *New Deal*, por meio de decisões que valorizam o poder dos Estados-membros em detrimento do poder da União.¹²¹ Todavia, tal acusação, segundo os autores, apenas é formulada por quem não compreende adequadamente o papel da Suprema Corte no sistema constitucional norteamericano, onde a Suprema Corte, ao balizar os poderes federais, estaria sim

¹¹⁹ TUSHNET, Mark. *Op. Cit.*, p. 249-250. Por isso, para o autor, ao final da era Renquist, os direitos/competências conquistados pelos Estados-membros terminaram sendo o ponto comum de lamento daquelas pessoas que apenas queriam uma redução do intervencionismo governamental, sem, contudo, se realizar de que a limitação ao poder nacional nada tem a ver com a limitação ao poder do governo em si: pensavam, equivocadamente, que seria mais fácil barrar o intervencionismo de governos locais do que do governo nacional.

¹²⁰ Para exame de dados dos casos julgados com participação decisiva do Chief Justice em favor da descentralização sob o tema da doutrina federal nos EUA, vide http://en.wikipedia.org/wiki/William_Rehnquist (acesso em 01 de novembro de 2007).

¹²¹ “Over the past decade, the U.S. Supreme Court has handed down a succession of decisions designed to draw boundaries between the powers of the national and state governments. In doing so, the Rehnquist Court has curbed congressional power under the interstate commerce clause (...) it is clear that over the past decade, the Court has resurrected doctrines and constitutional principles not used since the New Deal. Its decisions have been viewed as exercises of a countermajoritarian power aimed at reigning in the elected branches of the national government” (CLAYTON, Cornell W. & PICKERILL, J. Mitchell. *Guess What Happened on the Way to Revolution? Precursors to the Supreme Court's Federalism Revolution*. p. 85-86)

exercendo um papel que seria seu. Ou seja, não estaria ela usurpando poderes do Legislativo ao (re)definir as atribuições entre o poder central e os poderes estaduais. Ao revés. O sistema norteamericano permite que esse papel seja justamente atribuído à Suprema Corte.

Redlich, Attanasio e Goldstein reconhecem que, muito embora tenha a Suprema Corte tentado reestabelecer os poderes estaduais, limitando a extensão do uso dos poderes implícitos relacionados à cláusula de comércio, os limites da atuação dos Estados-membros continuaram e ainda continuam dependendo da opinião da Suprema Corte, no particular, na definição de quais seriam as atividades de comércio que impactariam “substancialmente” no comércio interestadual¹²², deixando claro, mais uma vez, o papel da jurisdição constitucional na construção do federalismo estadunidense.¹²³

4. O Supremo Tribunal Federal e o federalismo brasileiro

A história do Supremo Tribunal Federal se confunde no tempo com a história do próprio federalismo brasileiro. Após a adoção da República e da Federação, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1891, o Brasil teve uma Constituição provisória editada por meio do Decreto 510, de 22 de junho de 1890¹²⁴. Nesse Decreto, o antigo Supremo Tribunal de Justiça passava a ser denominado Supremo Tribunal Federal. É o que dizia o art. 54 daquele diploma normativo:

¹²² Reconhecem, todavia, que no mínimo, o caso *Lopez* indica que, apesar da Jurisprudência pós-1937, a cláusula de comércio não inclui a competência para regular todo e qualquer aspecto de atividades de cunho local (p. 115-116).

¹²³ Deve-se registrar, por justiça, que essa judicialização do federalismo norteamericano que se desenvolveu com intensidade na Corte de Renquist já encontrava indícios de desenvolvimento na Corte de Warren. Sobre o tema, Alan Tarr menciona o aumento do papel dos juízes estaduais pra assegurar direitos civis em face de constituições estaduais que, sob os auspícios da Constituição federal, demonstravam-se inalcançáveis: “in recent years has been American state judges' increased reliance on state declarations of rights to secure rights unavailable under the U.S. Constitution”. TARR, Alan G. *The past and future of the new judicial federalism*, p. 7.

¹²⁴ Referido Decreto encontra-se disponível na íntegra para consulta no <http://www6.senado.gov.br/sicon/PreparaPesquisa.action>, utilizando-se como critério de busca avançada os termos “decreto”, “510” e “1890”. Pesquisa realizada em 04 de novembro de 2007.

Art. 54. O Poder Judiciário da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na capital da República e tantos juizes e tribunaes federaes, distribuidos pelo juiz, quantos o Congresso crear.

Cumpre observar que a criação de referida Corte, na linha de argumentação expendida, deu-se para atender à necessidade de resolução de conflitos entre União e Estados-membros. Por isso mesmo, no art. 58 do referido Decreto 510 constava a competência do Supremo para dirimir causas federativas, *verbis*:

Art. 58. Ao Supremo Tribunal Federal compete:
I. Processar e julgar originaria e privativamente:
(*omissis*)
c) os pleitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros;

Tal atribuição permanece estampada até hoje no artigo 102 da atual Constituição Federal brasileira de 1988:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
(*omissis*)
f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

Natural, então, que a história do federalismo brasileiro se confunda com a história do próprio Supremo Tribunal Federal, na medida em que tal Corte teria sido diversas vezes acionada para dirimir conflitos federativos e demarcar “territórios jurídicos” num país onde a diversidade de fontes de produção de atos normativos primários, com a conseqüente colisão entre elas, torna-se regra, e não exceção.

A advogada e historiadora Leda Boechat Rodrigues bem assinalou esse papel do tribunal supremo brasileiro na construção da idéia federativa. No tomo II da

série destinada à “História do Supremo Tribunal Federal”, a autora destaca a função da Corte em ação na “defesa do federalismo”, relacionando leis, decretos e regulamentos estaduais declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal de 1889 a 1910¹²⁵.

A autora analisa a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, ressaltando que a Corte nunca aceitou as concepções do federalismo dual, tendo defendido constantemente a soberania da União em detrimento das autonomias estaduais. Ela ainda alega que a concepção norteamericana de preferência dos Estados-membros à União (preferência esta presente na interpretação da Suprema Corte acerca do federalismo dual) não vingou no Brasil, nem mesmo durante a política dos Governadores no governo de Campos Sales¹²⁶. Por isso, o Supremo teria sempre sustentado o primado da Constituição Federal e sua aplicação em todo o território nacional, corrigindo eventuais ilegalidades praticadas pelos Estados. O Supremo teria, então, a função de servir de “anteparo à atividade legislativa dos Estados, quando contrária aos interesses nacionais”.¹²⁷

Na construção do federalismo durante o período pesquisado por Leda Boechat, destacaram-se decisões do Supremo Tribunal Federal em relação a diversos temas, como, por exemplo, declaração de inconstitucionalidade de tributos estaduais que acirravam guerra fiscal. Também foi objeto de discussão processos de responsabilidade política, tendo a Corte estabelecido firme orientação no sentido de que os processos estaduais de *impeachment* que violassem dispositivos da Constituição

¹²⁵ RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal: defesa do federalismo (1899 – 1910)**, p. 225 a 227.

¹²⁶ Segundo a autora, “o Supremo Tribunal Federal nunca aceitou a concepção do federalismo dual e sempre defendeu o princípio da supremacia da União sobre os Estados, afirmando solenemente em acórdão que ‘os Estados da União não são soberanos. Nos regimes federativos, disse o Tribunal, a soberania reside exclusivamente na União; os Estados, simples entidades autônomas, obrigados a respeitar em suas leis, quaisquer que elas sejam, os princípios constitucionais da União (Constituição, art. 63), não podem, por isso mesmo, na reforma dessas leis, rebelar-se contra as proibições que lhe são feitas na carta federal” (*Idem, ibidem*, p. 93).

¹²⁷ *Idem, ibidem*, p. 93.

Federal estariam sujeitos ao controle do Supremo Tribunal Federal. Destacam-se também temas relacionados com a defesa e proteção de direitos individuais em face de autoridades federais ou locais. Veja-se, à propósito, o caso do *habeas corpus* intentado pela família do Senador Azeredo: com o seu direito de locomoção restrito por autoridades locais do Mato Grosso, que lutavam contra sediciosos, a mulher do Senador impetrou *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal, ao tempo em que encaminhou telegrama ao então Presidente da República Campos Sales. Este entendeu que não cabia à União interferir em matéria tipicamente de trato local, aduzindo que, se havia ocorrido violações a direitos individuais, a reparação correlata deveria ser solicitada às instâncias locais de poder, de acordo com a legislação estadual. Todavia, da mesma forma não entendeu o Excelso Pretório, que concedeu a ordem considerando o estado de anarquia no Mato Grosso. Portanto, “também em matéria de liberdades individuais não se curvava o Supremo Tribunal Federal à concepção do federalismo dual de Campos Sales”.¹²⁸

O Supremo Tribunal Federal posicionou-se sobre assuntos federativos para muito além do período pesquisado pela historiadora acima citada. Deveras, considerando que a Federação é uma forma de Estado “constitucionalmente” organizada, há, por óbvio, diversos dispositivos constitucionais que abordam o tema federalista, exigindo do Supremo Tribunal Federal posicionamento quanto ao alcance normativo desses dispositivos. Ocorre que tais dispositivos nem sempre tem como objetivo regular a forma de estado. Podem ser dispositivos referentes a direitos fundamentais, organização dos poderes, limites ao poder de tributar etc., mas que podem ter uma leitura federalista.

¹²⁸ RODRIGUES, Leda Boechat, *Op. Cit.*, p. 103.

Como de costume em constituições federais, a Constituição brasileira de 1988, por sua vez, não fugiu à regra, ora agrupando normas em título dedicado ao assunto “federação” (Título III – Da organização do Estado), ora dispondo de maneira difusa, em diversos artigos que, aparentemente destinados a outras matérias (tributos ou poderes), terminam resvalando no tema do federalismo.

Talvez por isso mesmo o Supremo Tribunal Federal fora tantas vezes acionado a “dizer a Constituição” na perspectiva federalista. Veja-se, por exemplo, a questão envolvendo a criação do Conselho Nacional de Justiça. Na ADI 3367/DF, questionou-se seria ou não constitucional, pela ótica do federalismo, permitir-se a um órgão do Poder Judiciário da União (o Conselho Nacional de Justiça) o controle administrativo de Tribunais estaduais. Veja-se que o caso é de, à luz do princípio federativo, determinar a dimensão da aplicação de um dispositivo constitucional (art. 103-B) situado fora do Título III da Constituição Republicana de 1988, que se refere à Organização do Estado.

Ora, se por um lado não há modelo normativo previamente estabelecido de federação a ser aplicado a todos os estados federais, há, por outro lado, normas constitucionais que são apropriadamente normas de conteúdo federalista, como, por exemplo, o art. 18, 24 e 34 da Constituição brasileira de 1988. Nesse sentido, a Corte maior brasileira se debruça sobre tais normas de conteúdo federalista em uma atividade intensa de construção dos lindes do nosso Estado composto.

Sobre o tema, José Adércio Leite Sampaio faz um estudo sobre como o Supremo Tribunal Federal exerceu a jurisdição tocando no tema do federalismo. Para o autor, a Corte brasileira terminou por diversas vezes redefinindo normas constitucionais sobre poder constituinte decorrente, intervenção federal, repartição de competências e autonomias estaduais e municipais. Por essa razão, o Supremo Tribunal virou um

verdadeiro protagonista da federação brasileira, sob a crítica do autor, que defende a tese segundo a qual o judiciário deveria ter uma participação apenas secundária e excepcional, para coibir os desvarios da política nos excessos e nas omissões em face do tema federalismo.¹²⁹

O federalismo e o Supremo Tribunal Federal também foram estudados por José Roberto Anselmo que, em tese doutoral, analisou o papel da Corte na concretização do federalismo brasileiro. O autor focou como ponto central de seu trabalho o tema da repartição de competências legislativas, para demonstrar que a linha divisória de tais competências pode sofrer variações de acordo com a atividade jurisdicional do Supremo Tribunal Federal:

Analizando-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pudemos notar que logo depois de promulgada a Constituição de 1988, ainda não existia uma definição dos parâmetros que seriam adotados com relação à forma federativa, o que reforça a tese de que **a força interpretativa do Judiciário pode conduzir a uma versão mais ou menos centralizadora de federalismo.**¹³⁰

Portanto, não se pode desconsiderar que o Supremo Tribunal Federal atua construindo a idéia reinante de federação que se adota no Brasil. Houve, por certo, uma evolução do entendimento judicial sobre repartição de competências, intervenção federal ou outro tema atinente ao federalismo. A presente tese, todavia, restringe a investigação sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal não em face a todo o bloco de normatividade constitucional-federativa, mas tão-somente em face do bloco de constitucionalidade federativa que importa no exercício do poder de auto-organização e

¹²⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**, p. 567.

¹³⁰ ANSELMO, José Roberto. **O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro**, 162 (sem grifos no original).

auto-legislação à luz da idéia de simetria na organização e exercício dos poderes estaduais.

Já Martônio Lima indaga como, por meio de decisões judiciais, poderia o Supremo Tribunal Federal conceber o federalismo no Brasil, discutindo, especificamente, em que contribuiria essa definição judicial do federalismo para o fortalecimento da democracia e para uma versão democrática específica do federalismo.

Em verdade, o mencionado autor critica o papel exercido pelo Supremo Tribunal Federal, de produtor de poder, tendo em vista que ele deve ser um controlador do Estado em favor da sociedade. Por isso, para ele, não caberia à Suprema Corte definir os contornos do federalismo para o Brasil:

Não lhe compete, então, a definição de um conceito de federalismo, mas sim a implementação do que a Constituição Federal impõe ao estado brasileiro em termos de limites para o estado federal. A contextualização destes limites os quais informarão as decisões do STF sobre o tema, esta sim, deverão ser extraídas, sobretudo, da advertência histórica que já se tem no Brasil, e, após, no estrangeiro.

A partir do reconhecimento dessa atividade judicial, abre-se então a indagação acerca dos limites e legitimidade de atuação do Poder Judiciário em face à construção do federalismo brasileiro. Outrossim, abre-se a indagação se esse Poder estaria realizando uma intervenção “exógena” em um tema que, em tese, deveria ser construído pela força do debate político, ambiente natural de sua formulação.

5. Judicialização do Federalismo e federalismo judicial..

Muito se tem falado em uma *judicialização da política*, no que tange à interferência do Poder Judiciário em questões eminentemente políticas. De fato, há

estudos diversos que se encarregam de verificar qual seria o grau dessa interferência.¹³¹ A questão toda passa por uma concepção de Poder Judiciário que não é de um órgão encarregado a meramente “aplicar” o direito. Reconhece-se, pois, a esse Poder, a capacidade de criação do direito, decorrente de sua atividade interpretativa. Considerando que na atividade interpretativa há, por certo, um mínimo de criação do direito, os estudos da chamada judicialização da política se atém a qual seria o grau possível dessa interferência.

Vanessa Oliveira e Ernani Carvalho¹³² reconhecem a importância do estudo do tema, relatando que o processo de judicialização da política no Brasil é fruto do incremento percebido no sistema de controle de constitucionalidade, notadamente em face das novas ações diretas de inconstitucionalidade que, na forma preconizada pela Constituição Federal de 1988, terminaram aumentando os intérpretes da Constituição devidamente legitimados à propositura das mesmas. Assim, a Corte passou a, de maneira geral, decidir os rumos de assuntos antes restritos à esfera de criação *erga omnes* no Legislativo.

Considerando então que o federalismo é um tema eminentemente político, e considerando que ele vem sendo trabalhado e construído judicialmente, seria então possível falar em uma *judicialização do federalismo*?

De acordo com o que foi exposto acima, forçoso é reconhecer uma judicialização do federalismo. O tema, que se insere num *locus* de debate político, termina sendo modelado pelos magistrados da Suprema Corte brasileira. Deveras,

¹³¹ O tema da judicialização da política não é, por certo, objeto central desta tese. Para uma análise mais aprofundada, consultar: APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**, p. 64-69, quando aborda a função política da atividade judicial. Também: FARO DE CASTRO, Marcus. “O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política”. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol.12, no. 34, junho/1997 e TATE, Neal. Why the Expansion of Judicial Power? In: VALLINDER, Torbjorn & TATE, Neal. **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics**. New York: New York University Press, 1995.

¹³² OLIVEIRA, Vanessa Elias; CARVALHO, Ernani. **Judicialização da Política: um tema aberto**, p. 11.

partindo da premissa de que o tema federação e as normas que se situam nesse espectro material se inserem no debate político, a decisão, pois, de construir, ou não, e de como construir as normas federativas, são, em verdade, decisões políticas. E tais decisões são partilhadas não apenas por órgãos sabidamente políticos, como o Legislativo ou o Executivo, mas também pelo próprio Supremo Tribunal Federal, como afirmado até então.

Em pesquisa doutoral, Leonardo Paixão afirma que a função política se caracterizaria não apenas em face de seu elemento inovador, mas, sobretudo por seu caráter de delimitador de decisões oriundas de opções em temas fundamentais de interesse de toda a coletividade, destinadas a gerar o bem geral dos que habitam em determinada esfera de incidência de poder normativo. O autor elabora um estudo onde demonstra o exercício da função política por parte do Supremo Tribunal Federal em diversas fases ao longo de sua história, de acordo com o entendimento segundo o qual a célebre tripartição de funções estatais (legislativa, executiva e judiciária) não seria mais apropriada aos tempos atuais, já que o Estado exerce uma função política que transita pelos três Poderes e que não se confunde com a função legislativa, executiva ou jurisdicional.¹³³

Leonardo Paixão, então, inclui o tema do federalismo como um dos campos materiais de incidência do exercício da função política por parte do Supremo Tribunal, ao lado de outros como a separação dos poderes, direitos fundamentais e, por fim, o controle e funcionamento de instituições democráticas. Para o autor, o equilíbrio

¹³³ PAIXÃO, Leonardo André. **A Função Política do Supremo Tribunal Federal**, p. 48-50. Para o autor, “a constatação de que existem atribuições do Estado que não podem ser comodamente enquadradas em uma das três funções tradicionais sustenta a assertiva – que enfrenta cada vez menos resistência – de que há uma função do Estado, distinta das três funções tradicionalmente referidas, a que se dá o nome de função política (...) a função política do Estado é a atividade que Órgãos instituídos pela Constituição exercem no âmbito de sua competência, tendo por objetivo preservar a sociedade política e promover o bem comum, e que consiste em determinar, mediante a livre interpretação das normas constitucionais, o que é interesse público e quais são os meios necessários à sua implementação”. *Idem*, *ibidem*, p. 50-51.

da federação é tarefa a ser desempenhada pelas Cortes Constitucionais, mediante o arbitramento dos conflitos havidos entre as pessoas jurídicas de direito público e político que compõem o pacto federativo, seja em razão de conflitos funcionais ou territoriais.

Nesse passo de idéias, e para os fins propostos na presente tese, é importante registrar que o Supremo Tribunal Federal, ao ditar as regras do jogo (e não somente “extraí-las”, para utilizar a expressão dantes citada de Martônio Lima), termina gerando decisões decorrentes do exercício de função política, tendo-se, pois, a construção do federalismo (fruto de atividade política por excelência) pela via da jurisdição constitucional.

Daí falar-se em uma “*judicialização do federalismo*”.

Ocorre que, subjacente a tal expressão, reina outra idéia, nem tanto acertada, segundo a qual não seria no Judiciário a melhor localização para construção de tais normas, já que a expressão, ao interiorizar o federalismo em órgãos judicantes, passa a impressão que o tema *federalismo* deveria se situar fora da criação desses órgãos, que o estariam *judicializando*, como se estivesse havendo uma possível transferência de atividade produtora de poder, do Legislativo para o Judiciário. Como se o Poder Judiciário não exercesse atividade política, quando, todavia, vem exercendo.¹³⁴

¹³⁴ A expressão “judicialização da política” deve ser, portanto, mitigada a partir do momento em que se aceita como válida a participação do judiciário na condução e na construção de temas centrais do Estado. Portanto, o velho discurso de formulação de normas por parte do Governo e de aplicação das mesmas por parte do Judiciário não é mais cabível, porque o Judiciário seria em parte também um formulador político. Inclusive, Karl Loewenstein, em sua Teoria da Constituição, já sustentava que as funções do Estado contemplariam a de (i) tomar decisões políticas fundamentais; (ii) implementar tais decisões e (iii) a de controle político dos órgãos estatais. Aos Tribunais, além da função de implementação das decisões políticas, o autor sustenta que os tribunais podem também ter a função de *policy determination*, ocorrendo isso, por exemplo, nas decisões sobre as normas constitucionais definidoras das relações entre União e Estados-membros. (LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**, p. 311)

Quer-se afirmar que a expressão *judicialização do federalismo* pode gerar uma interpretação pleonástica, já que o Judiciário, como será demonstrado no próximo capítulo, é sim um dos atores da construção das normas federalistas no Brasil.

É claro que isto é questionável, mormente quando se pensa em modelos de Judiciário que se situam entre a função de preservar e proteger valores substanciais determinados pelos que julgam, e entre a função de agir meramente defendendo o processo de formação da vontade popular, expressada pelo processo legislativo onde entidades representativas protagonizam as transações políticas. No primeiro modelo, a Corte criaria o direito tomando como premissa determinados valores preferencialmente aceitos, “teologizando” a Constituição a partir de uma comunidade ética de valores compartilhados (o que poderia causar problemas no sentido de que o pluralismo nas democracias contemporâneas decorre de relações assimétricas de poder que impedem a planificação de tais valores).¹³⁵ No segundo caso, a restrição da atuação da Corte à mera manutenção dos procedimentos democráticos formadores da vontade política, impede-a de assumir o papel de legislador político, mas, pode refletir na abdicação da Corte em garantir direitos constitucionalmente assegurados em detrimento da manutenção da vontade da maioria parlamentar.

A literatura relata a tensão havida entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, atinente à possível usurpação deste de funções daquele, mormente na definição dos rumos de um país por meio da atuação da jurisdição constitucional (sem a

¹³⁵ CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia, p. 108-109. A autora, todavia, admite que “o processo de judicialização da política pode ser desvinculado das concepções valorativas de uma comunidade ética, para referir-se ao processo através do qual uma comunidade de intérpretes, pela via de um amplo processo hermenêutico, procura dar densidade e corporificação aos princípios abstratamente configurados na Constituição” (*Idem, Ibidem*, p.110)

respectiva representação popular)¹³⁶, anulando normas elaboradas pela maioria parlamentar.

Gisele Cittadino cita, por exemplo, o caso canadense, onde há a chamada cláusula constitucional do “não obstante”, que dá ao Poder Legislativo a possibilidade de instituir leis que não poderão se submeter a controle judicial, ficando, pois, protegidas em face de decisões do Tribunal Supremo canadense que possam julgá-las inconstitucionais. Nesse caso, a lei imune ao controle deve ser renovada em cinco anos, sob pena de derrogação. Há, portanto, uma limitação à revisão judicial operada no produto deliberado pelo parlamento.¹³⁷

Todavia, alguns autores sustentam a idéia segundo a qual a Corte, ao atuar, não está gerando uma ingerência externa e deslegitimada na política, mas, ao revés, estaria agindo de maneira orquestrada, pois a sua ação – da Corte – seria reflexo de vontades governamentais. Nesse caso, a construção do federalismo pela *judicialização* seria, em certa medida, a construção do federalismo pelo próprio Governo, já que o próprio Judiciário estaria sujeito aos influxos desse poder governamental.

Nesse sentido, Cornell Clayton e J. Mitchell Pickerill elaboram estudos demonstrando que há coincidência entre as tendências das decisões da Suprema Corte norteamericana e as tendências de decisões dos grupos políticos vitoriosos que exercem poder em um dado momento:

In examining the relationship between the Court's federalism decisions and trends in the elected branches, we further develop

¹³⁶ O tema da legitimidade da jurisdição constitucional toca especialmente na referida tensão, e será abordado adiante, no capítulo V.

¹³⁷ “ainda que o Tribunal Supremo do Canadá possa declarar a inconstitucionalidade das leis que violam a declaração de direitos, o instituto do *judicial review* é limitado por uma cláusula constitucional – a chamada cláusula do “não obstante” (*notwithstanding clause*) –, segundo a qual o Parlamento ou as Assembléias Provinciais podem instituir legislações imunes à revisão judicial, durante um certo período.” CITTADINO, Gisele, *Op. Cit.* p. 108.

*a "political regimes" approach to understanding the role of the Court within the American political system. That approach emphasizes the degree to which the role of the Court is interdependent with the political branches and thus how the Court is part of the national governing coalition. Such an approach sheds light both on the causes of the recent turn in the Court's jurisprudence and the reasons why it has proved controversial.*¹³⁸

Por um aspecto, a judicialização do federalismo não seria produto da construção da Corte, individualmente considerada. Em verdade, seria construído pelo Poder Executivo e Legislativo, que pressionam a Corte e fazem valer as suas impressões sobre o que é o federalismo para os juízes. O autor sustenta que a mudança de interpretação da Suprema Corte se deu à influência política exercida pelas composições políticas-eleitorais, denotando que o seu papel – da Corte – é interdependente de tais composições políticas, chegando a afirmar que o Judiciário termina fazendo parte da coalisão governamental nacional.¹³⁹

Em sentido parecido, muito embora sem consenso, Carla Dumont Oliveira ressalta que “as principais mudanças constitucionais ocorridas ao longo do século vinte foram iniciadas e conduzidas pelo Presidente e pelo Congresso” registrando especificamente as mudanças no entendimento do arranjo político norte-americano que se seguiram ao *New Deal*.¹⁴⁰

Vale destacar, ainda, no estudo elaborado por Ernani Carvalho e Vanessa Oliveira, a afirmação de que o processo de judicialização da política, em sua maioria,

¹³⁸ CLAYTON, Cornell W. & PICKERILL, J. Mitchell. *Guess What Happened on the Way to Revolution? Precursors to the Supreme Court's Federalism Revolution*, p. 87

¹³⁹ Ainda, para os mesmos autores, o Executivo por vezes tem no Judiciário uma saída em face da oposição a ele oferecida pelo Congresso, quanto à visao do federalismo que se deseja implementar: “*Still other scholars have demonstrated that recent Republican presidents turned to judicial strategies of policymaking to advance a broad social policy agenda when they found Democratic opposition in Congress to be insurmountable during the 1980s and early 1990s. In other words, to the extent elected policymakers turned to courts to pursue their vision of federalism, it may well be due to the fact that that vision could not be realized via the ordinary legislative route*”. (*Idem, ibidem*, p. 92).

¹⁴⁰ *Apud* MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O constitucionalismo norte-americano e sua contribuição para a compreensão contemporânea da Constituição**. Consulta realizada no sítio eletrônico <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5769>, em 02 de outubro de 2007.

favorece as políticas governamentais. Na ocasião, há um relato de pesquisa desenvolvida por Marcus Faro de Castro, onde foram examinadas mais de um mil e duzentas ações diretas de inconstitucionalidade, concluindo que “com exceção da política tributária, o STF preponderantemente não tem desenvolvido jurisprudência em proteção a direitos individuais e em contraposição às políticas governamentais”¹⁴¹

No mesmo sentido, Ricardo Silveira Ribeiro destacou que há vários fatores políticos que influenciam de maneira determinante nas decisões judiciais, sendo que a tendência para as Cortes constitucionais julgarem de acordo com a agenda do Governo seria apenas um desses fatores.¹⁴²

Em suma, não se quer desconsiderar os influxos políticos havidos do Executivo e Legislativo para o Judiciário. Não se quer, repita-se, analisar a construção do federalismo brasileiro pelo Poder Judiciário desconsiderando que as orientações tomadas pelo Supremo Tribunal Federal são conexas da agenda política dos outros Poderes. Todavia, o que se quer, na verdade, é analisar como isso funciona no Judiciário e quais são os exemplos e critérios utilizados pela Suprema Corte brasileira na condução da definição das fronteiras entre União e Estados-membros no que toca ao uso do princípio da simetria federativa.

O que não se pode fazer é alegar que o Judiciário não participe dessa construção do federalismo, muito embora, reconheça-se, a construção do federalismo pelo Executivo e Legislativo possuam conotações diferentes.

Por isso, mais uma vez, Cornell Clayton e J. Mitchell Pickerill frisam que os juízes pensam o federalismo de forma distinta da que pensam os legisladores e

¹⁴¹ OLIVEIRA, Vanessa Elias; CARVAHO, Ernani. *Op. Cit.*, nota de rodapé, no trabalho, de número 4.

¹⁴² Outros fatores políticos que influenciam nas decisões poderiam ser listados, como as visões ideológicas prévias do magistrado; a tendência em se evitar eventual impacto orçamentário causado pela decisão judicial; a importância em se saber quem é o legitimado, já que o Supremo Tribunal tende a valorizar mais a inconstitucionalidade da norma quando quem ingressa com a ação são atores jurídicos, como o Procurador Geral da República ou o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. (RIBEIRO, Ricardo Silveira. **Política Constitucional no Supremo Tribunal Federal**, p. 215 a 220).

administradores. O juiz se situa no plano de definição de poderes e limites desses poderes entre esferas governamentais. O Executivo e o Legislativo pensam mais em responsabilidades e regulação racional ou desenho administrativo fiscal:

*judges think differently about federalism than presidents or members of Congress because of differences in their training, experience, and institutional roles." While legislators may tend to think of federalism in terms of fiscal responsibility, regulatory rationality, or administrative design, judges may be more likely to think of it in terms of justifications for authority, attributes of sovereignty, and legal limits on power.*¹⁴³

No caso norteamericano, a discussão sobre o tema vai para além do papel da Suprema Corte na interpretação e construção do federalismo. Há também um papel ativo das Cortes estaduais, preconizando aquilo que ficou consagrado pela expressão “*new judicial federalism*”.

Tal expressão, na verdade, é utilizada para designar o movimento de reforço do campo estadual de ação, na medida em que juízes estaduais passam a concretizar direitos contidos nas declarações de direitos das Constituições estaduais.

Alan Tarr ressalta que, muito embora já se pudesse observar jurisprudência estadual em matéria de liberdades civis, a descoberta das garantias constitucionais no plano das Constituições estaduais não ocorreu antes que a Corte de Warren, de maneira pioneira, oferecesse uma abordagem de liberdades civis que os Estados poderiam igualmente emular, fazendo com que houvesse, com o passar dos anos, uma crescente confiança de juízes estaduais nas declarações estaduais e na concretização de direitos de inalcançáveis no plano Constitucional federal. Após algumas décadas, o federalismo judicial tinha se tornado uma característica estabelecida do constitucionalismo norteamericano, tanto que algumas Cortes estaduais passariam a dar preferência de julgamento a pedidos com base na Constituição estadual primeiro,

¹⁴³ CLAYTON, Cornell W. & PICKERILL, *Op. Cit.*, p. 93.

considerando as controvérsias baseadas na Constituição federal apenas quando o caso não pudesse ser resolvido no plano normativo estadual.¹⁴⁴

Para Tarr, o surgimento do federalismo judicial remonta a três fases da proteção de direitos nos Estados Unidos. Na primeira, até os anos de 1920/1930, as Constituições estaduais eram mais apropriadas para o asseguramento de direitos e os governos estaduais muito mais envolvidos que o governo federal, em virtude da história de divisão descentralizada dos poderes nos Estados Unidos. Uma maior abstenção do governo federal fez com que os Estados-membros dominassem a proteção a direitos nesta primeira fase. Na segunda fase, caracterizada pela expansão do governo federal (de 1930 a 1970), alguns julgados da Suprema Corte em matéria de direitos, indicando um certo ativismo judicial, fez com que litigantes fossem atraídos para o plano judicial federal, mormente em face da confiança na pronta aplicação de precedentes federais sobre leis estaduais, o que fez com que, nesta fase, a legislação sobre liberdades civis fosse quase toda ela uma legislação federal. Já a terceira fase, onde surgiu o novo federalismo judicial, mistura elementos da primeira e da segunda fases, eis que a legislação federal sobre liberdades civis continua a predominar, mas, ao mesmo tempo, Cortes estaduais passam a interpretar declarações estaduais de direitos como se estivessem lhes identificando uma origem independente da federal. Com isso, não estariam propondo uma revolução jurisprudencial, mas tão-somente deixando de negligenciar as mencionadas normas estaduais.¹⁴⁵

No mesmo sentido, Robert F. Williams ressalta que as decisões da Suprema Corte norte-americana se posicionam ora favoravelmente ao exercício de direitos e ora desfavoravelmente. Nesta última hipótese, uma boa parte das decisões

¹⁴⁴ TARR, G. Alan. “The past and future of the new judicial federalism”. In: **Publius: The Journal of Federalism** 24 (2) (Spring 1994): 63-79, p. 63

¹⁴⁵ “*according to proponents of the new judicial federalism, state judges who base their rulings on state guarantees are not inaugurating a jurisprudential revolution; they are merely recovering a neglected tradition in state constitutional law.*” (Idem, *ibidem*, p. 63-64).

desfavoráveis não se funda necessariamente *contra* a existência de tais direitos, mas sim no fato de que não seriam de obediência obrigatória por força de disposições constitucionais federais. Assim, deixa-se a decisão sobre a matéria para o plano estadual. O autor registra que o *new judicial federalism*, movimento iniciado na década de 70 do século passado, aumentou a confiança dos juízes estaduais nas Constituições estaduais, gerando mais proteção a direitos em face do que pudera ser garantido pela Suprema Corte.¹⁴⁶

O mencionado autor relata que a expansão da jurisdição estadual gerou reações de diversos setores e, também, dos próprios legislativos estaduais, onde emendas à Constituição estadual eram propostas ao eleitorado para derrubar interpretações das Supremas Cortes estaduais que eram mais protecionistas a direitos que a própria legislação federal e a interpretação da Suprema Corte dos Estados Unidos (o que ocorreu em alguns estados onde havia decisões julgando inconstitucionais a pena de morte). Com isso, o desenvolvimento do federalismo judicial mostrou, por vezes, que o exercício da soberania popular no plano local era utilizado não apenas para adicionar novos direitos, mas também para invalidar interpretações estaduais de garantias constitucionais estaduais. As decisões poderiam ser derrubadas por meio de apresentação de emendas parlamentares ou populares (nos Estados-membros em que se permite isso) para afirmar que a interpretação judicial não seria mais aplicável ou, como

¹⁴⁶ O autor registra que o novo federalismo judicial foi um movimento que abrangeu também a literatura e as salas de aula, que, ao pensá-lo, terminavam o introjetando nas Cortes. Nessa literatura, os próprios membros da Suprema Corte tiveram um papel importante para a difusão do federalismo judicial. O autor cita posições registradas em votos de determinados *Justices* da Suprema Corte, que expressamente referendavam o movimento, como o caso do Juiz John Paul Stevens, que também em diversos artigos científicos encorajava interpretações independentes das Constituições estaduais. Da mesma forma, o *Justice* William J. Brennan, Jr., com a edição, em 1977, de artigo intitulado “*State Constitutions and the Protection of Individual Rights*”, na Revista de Direito da Universidade de Harvard. (WILLIAMS, Robert F. “*Introduction: the third stage of the new judicial federalism*”. In: NYU Annual Survey of American Law Vol. 59, APR 2003, 211-230, pp. 212-213) Na mesma obra, o autor registra casos que se inseriam no federalismo judicial, como, por exemplo, a decisão da década de 1970, da Suprema Corte do Estado da Califórnia, ao entender que a pena de morte seria inconstitucional por ferir norma da Constituição estadual que proibia penas cruéis e não usuais (caso *People v. Anderson*, 1972).

o caso de uma emenda à Constituição do Estado da Flórida, para determinar expressamente às Cortes estaduais que interpretem uma determinada cláusula da mesma forma que a Suprema Corte dos Estados Unidos interprete ou venha interpretar cláusula semelhante no plano federal.¹⁴⁷

Talvez por isso mesmo (valorização de cortes estaduais como espaço de desenvolvimento de direitos) que Donald Farole chega a escrever um livro onde ensina os tramites das justiças estaduais para a atuação dos grupos de pressão que tradicionalmente atuavam na Suprema Corte. Segundo o autor, os grupos de interesse (*interest groups*) sempre tiveram um papel central nas discussões da Suprema Corte em matéria de direitos civis. Todavia, a Suprema Corte tem, atualmente, segundo o autor, protegido menos direitos por desencorajar o uso de fóruns federais, fazendo com que os grupos representativos de interesses redirecionassem os seus lobbys e passassem a utilizar as Cortes estaduais em defesa das liberdades públicas.¹⁴⁸

Atente-se para o fato de que a expressão *judicial federalism* não é equivalente à expressão “judicialização do federalismo”, pois a primeira, corrente nos EUA, analisa a tensão vertical havida entre as Cortes, para potencializar o papel das Cortes estaduais na ampliação do julgamento de temas fundamentais para além das questões decididas na esfera da Suprema Corte. Assim, a expressão *judicial federalism* mais teria a ver com a distribuição de funções entre os Judiciários. Já a expressão “judicialização do federalismo”, ora empregada para examinar o caso brasileiro, tenta

¹⁴⁷ “This Florida and California “lockstep” or “forced linkage” amendment approach can be seen as undesirable because it constitutes a blanket adoption, in futuro, of all interpretations of the United States Supreme Court, thereby abdicating a part of a state’s sovereignty and judicial autonomy. In a few states, notably California and Oregon ,campaigns were mounted against judges associated with independent interpretation of the state constitution.” (Idem, *ibidem*, 216-217).

¹⁴⁸ Para o autor, o processo de descentralização do exercício da jurisdição protagonizado pelo *judicial federalism* fez com que os grupos de interesse voltassem suas atenções para as Cortes estaduais: “since state judiciaries increasingly have had the final word on many issues of rights and liberties, interest groups that seek to influence judicial policy likely have more incentive to enter state litigation.” FAROLE JR, Donald J. **Interest groups and judicial federalism**. Westport, Connecticut: Praeger Publishers, 1998, p. 1-2. Mesmo assim, reconhece ele a necessidade de maior utilização das Cortes estaduais: “there has been little attention to interest groups’ use of state courts”. (Idem, *ibidem*, . p. 13).

retratar uma tensão horizontal, entre os poderes, a partir das ponderações sobre se seria, ou não, do Supremo Tribunal Federal, o papel de desenhar os contornos da federação brasileira, tendo como interface não os Tribunais estaduais, mas sim o próprio Legislativo e Executivo. Veja-se, à propósito, decisão do Supremo Tribunal que examinou a inconstitucionalidade de norma da Constituição do Estado de Santa Catarina:

Penso que esta Corte – Tribunal da Federação – tem de prestigiar a autonomia dos Estados, especialmente a autonomia do constituinte estadual, em tudo aquilo que a Constituição não quis restringir. Não cabe limitar essa autonomia acerca de aspectos que são menores na estrutura do serviço público estadual, mas significativos para seu mais eficiente funcionamento. Se o Estado quiser aperfeiçoar seus serviços, deverá ter margem de disponibilidade em sua organização. Do contrário, o Estado não terá a autonomia que a Constituição de 1988 quis garantir e exaltar.¹⁴⁹

Verifica-se do trecho acima exposto que o Ministro entende não cabível a limitação da autonomia estadual quando o Estado-membro criar norma que seja significativa para a eficiência do serviço público. O problema é que não há como definir previamente o que é e o que não é “eficiente funcionamento dos serviços públicos”. Se esse é o critério para medir o termômetro da autonomia estadual assegurada pelo Supremo, então se nota, de logo, que essa mesma autonomia irá variar aos sabores e dissabores da idéia política de aperfeiçoamento e de eficiência, tema que, no serviço público, é dotado de alto debate e teor ideológico.

¹⁴⁹ Voto do ministro Néri da Silveira na ADI-MC 952/SC. Disponível em www.stf.gov.br, consulta em 12 de janeiro de 2008. Tendo a Constituição Federal, no art. 144, §4º., expressamente estabelecido que as Polícias Civis serão dirigidas por delegados de carreira, a ADI em tela examinou a possibilidade da Constituição do Estado-membro restringir o direito do governador em nomear o Chefe de Polícia dentre delegados em final de carreira. O Supremo entendeu que não havia violação da norma constitucional federal, eis que os delegados em final de carreira são mais experientes, trazendo, pois, mais eficiência ao serviço público.

É no sentido do desenho institucional dos contornos da federação brasileira, levadas à cabo pelo Supremo Tribunal Federal, que se vem trabalhando nesta tese (notadamente em relação à definição judicial da estrutura dos poderes locais).

Apenas para exemplificar, torna-se claro que uma Constituição Federal divide verticalmente o poder, abrangendo as atribuições legislativas, executivas e jurisdicionais da União e Estados-membros. Mas, “por melhor estruturada que seja a repartição de competências estabelecida na Constituição, sempre a aplicação em concreto das disposições constitucionais dá margem a alguma dúvida ou conflito”¹⁵⁰. É que a repartição de competência está prevista em normas que alguém tem que interpretar. Dá-se, pois, a tarefa do árbitro do federalismo a um Tribunal de jurisdição em todo o território nacional, pois se essa função fosse desempenhada por um Tribunal estadual, não traria uma homogeneidade territorial na solução do conflito.

Nesse sentido, o vasto território brasileiro e a grande homogeneidade das instituições políticas, são, para Leonardo Paixão, não apenas fruto da formação imperial do Brasil, mas sobretudo decorrência da atuação do Supremo Tribunal Federal, propenso mais à uniformização da que à diversificação:

a jurisprudência centralizadora do Supremo Tribunal Federal, se por um lado ofuscou a autonomia dos Estados, por outro lado **contribuiu para a uniformidade de instituições** que auxilia a construção de uma visão de mundo uniforme em todo o território nacional¹⁵¹

¹⁵⁰ PAIXÃO, Leonardo, *Op. Cit.*, p. 73-74.

¹⁵¹ Sem grifos no original. Deve-se destacar que o autor entende que a jurisprudência centralizadora terminou gerando um benefício aos brasileiros, na assimilação cultural e integração populacional de origem estrangeira “que se diluiu em um Brasil único e permanentemente homogeneizado, também pelo esforço da Corte” (*Idem, Ibidem*, p. 227).

Portanto, não é equivocado afirmar que o Supremo Tribunal Federal brasileiro, no exercício da jurisdição constitucional, termina *judicializando o federalismo*.

Resta, para os fins propostos nesta tese, demonstrar de que forma isso ocorre, tomando como ponto nodal a utilização do princípio da simetria na visão de mundo uniforme, o que será abordado no capítulo seguinte.

CAPÍTULO IV
O PRINCÍPIO DA SIMETRIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

1. Das derivações praxeológicas em torno do uso da simetria constitucional

Como já foi mencionado, muitas vezes, em nome de uma pretensa “simetria” federativa, aplica-se um modelo federal de organização política também para os Estados-membros, bem como para os Municípios¹⁵².

Assim, identificar em quais casos poderia ser utilizado o princípio da simetria constitucional terminaria por legitimar uma maior ou menor autonomia dos Estados-membros no pacto federativo. E, nesse tocante, o papel da jurisdição constitucional é essencial à construção do perfil do federalismo brasileiro. Apenas a título de exemplo, o Supremo Tribunal Federal, quando discutia a validade de emenda parlamentar que aumentava despesa em projeto de iniciativa de Governador, decidiu pela aplicação da simetria em relação ao Presidente da República, estendendo a regra do art. 63 da Constituição Federal para os estados-membros (ADI 216/PB). Na oportunidade, entendeu o Ministro Célio Borja que os princípios limitadores da autonomia do Estado-membro estão disseminados pelo texto constitucional, por não ser tópica a sua localização. Tais princípios, de acordo com o Ministro, representam um “acervo expressivo de limitações dessa autonomia local”, cuja identificação por parte do Excelso Pretório se impõe a realizar:

¹⁵² Esta tese tem como foco a aplicação do princípio da simetria na reprodução de modelos federais de organização institucionais para os Estados-membros. Assim sendo, pelas próprias especificidades da organização municipal, não se pretendeu examinar detidamente a simetria da aplicação de um modelo federal para os Municípios. Todavia, decisões do Supremo Tribunal Federal que se utilizam do princípio da simetria em face aos Municípios podem ser examinadas mais na frente, apenas se o fundamento da tese da simetria for possível de ser aplicado também a Estados-membros.

Esse tema, que se revela essencial à organização político-administrativa do Estado brasileiro, **ainda não foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Da resolução dessa questão central emergirá a definição do modelo de Federação a ser efetivamente observado nas práticas institucionais**¹⁵³

Pelo que se vê do trecho destacado, o Supremo Tribunal Federal, ao expressamente admitir que o modelo ainda não foi decidido, termina reconhecendo que quem determina o modelo é ele, o próprio Supremo, dando um claro indicativo de reconhecimento de que ele é o construtor da federação brasileira. Ou seja, de que a federação brasileira é construída pela Jurisdição Constitucional. Então, se se fala que ela – a federação – é centralizada demais, não seria apenas em virtude das agendas políticas do Legislativo e do Executivo, mas também em virtude do desenho institucional determinante extraído do exercício da jurisdição constitucional.

No que toca especificamente à tese proposta, discute-se no Judiciário, então, se as entidades que compõem a Federação necessitariam manter-se simetricamente organizadas em relação à União em todos os seus aspectos. Aliás, certo grau de reconhecimento da assimetria proporcionaria exatamente o espaço livre para atuação das unidades federadas. Afinal, “*a idéia de combinar diversidade com a unidade do Estado é efetivamente o eixo central do federalismo*”.¹⁵⁴ E a diversidade apenas existirá se houver campos livres de atuação para as entidades federadas. Isso poderia, inclusive, implicar em um fortalecimento democrático, eis que o mencionado espaço livre de atuação proporcionaria a redução da escala do poder decisório. Assim, as pessoas que tomariam as decisões se situariam mais próximas daquelas que sofrem o poder dessas mesmas decisões.¹⁵⁵

¹⁵³ ADI 216/PB . Consulta em www.stf.gov.br , realizada em 02 de fevereiro de 2008 (grifei).

¹⁵⁴ FEITOSA, Raymundo Juliano Rêgo. Federalismo: uma aproximação teórica e empírica, p. 235.

¹⁵⁵ ARSETCHE, Marta T. S. Mitos da descentralização mais democracia e eficiências nas políticas públicas, p. 48, Se é certo que a existência de instituições locais, dotadas de efetivo poder, pode incentivar a participação e o controle sobre a agenda e as ações políticas, por outro lado nem sempre

Na verdade, o estabelecimento dos limites ao princípio da simetria termina por interferir em várias facetas da esfera política brasileira, já que vários institutos do direito constitucional vão merecer a sua atenção.

O curioso é que não há um tratamento uniforme dado ao tema por parte do Excelso Pretório. Tal ponderação surgiu a partir do exame dos casos julgados no Supremo Tribunal Federal acerca da reprodução de modelo federal para os Estados-membros, como adiante se expõe.

2. Breve incursão metodológica acerca da captura de dados: informando ao leitor o caminho percorrido

Para fundamentar a tese proposta, foi necessário realizar um levantamento de dados jurisprudenciais que pudesse, da maneira menos insegura possível, oferecer um diagnóstico acerca de como vem sendo a utilização do princípio da simetria pelo Supremo Tribunal Federal.

Antes de se examinar os julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria objeto desta tese, necessário se fez eleger critérios de pesquisa para capturar os dados que posteriormente seriam analisados.

Considerando que a simetria vem sendo utilizada para traçar os contornos da autonomia do Estado-membro, optou-se por demarcar, como banco de dados a serem pesquisados, (1) as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI's) propostas em face de leis estaduais (autolegislação)¹⁵⁶ e (2) propostas em face a normas das Constituições estaduais (autogoverno)¹⁵⁷ que estivessem colidindo com a Constituição Federal. Do

descentralização implicará em democracia, pois a escala menor de decisão pode gerir de forma autoritária suas próprias decisões.

¹⁵⁶ Vide tabelas do grupo 01 em anexo.

¹⁵⁷ Vide tabelas do grupo 02 em anexo.

resultado desse conjunto de dados, o objetivo foi de depurar apenas aquelas que se relacionavam com o objeto desta tese, qual seja, julgados que tematicamente se referiam à reprodução de modelo federal perante Estados-membros (normas de extensão), excluindo-se as questões relacionadas a princípios estabelecidos, princípios sensíveis e normas de preordenação.

Outrossim, *ad cautelam*, após esses resultados, realizou-se outra pesquisa por critério livre, para formar (3) um terceiro banco de dados, contemplando não apenas as ações diretas de inconstitucionalidade, mas também outros julgados, desde que fossem decisões do Supremo no âmbito da aplicação do princípio da simetria.¹⁵⁸

Assim sendo, para atingir tal objetivo, houve três etapas de levantamento de dados. Nas duas primeiras, pesquisou-se apenas ADI's, com julgamento definitivo, propostas contra leis e constituições estaduais no tema da reprodução de modelo federal para Estados, tanto elas citadas ou não expressamente a palavra "simetria".

Na terceira etapa, adotou-se outro critério de pesquisa diferente das duas primeiras etapas, lançando-se a expressão "simetria" na pesquisa de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e coletando todas as decisões (não apenas de ADI's) com aderência temática aos propósitos desta tese (reprodução de modelo federal para Estados-membros), conforme detalhamento a seguir.

2.1 Primeira etapa: pesquisa de ADI's em face de leis estaduais

A primeira etapa consistia em identificar a necessidade de reprodução de um modelo federal por meio do exercício da autolegislação (normas infraconstitucionais locais oriundas do Poder Legislativo estadual) do Estado-membro. O foco foi centrado,

¹⁵⁸ Vide tabelas do grupo 03 em anexo.

portanto, nas leis estaduais questionadas junto ao Supremo Tribunal Federal. Assim, utilizou-se como parâmetro de pesquisa a expressão “lei adj estadual e adi” no item “pesquisa”, na seção “jurisprudências” no sítio eletrônico oficial do Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br). Com esse critério, buscou-se aglutinar todas as ocorrências que contivessem conjuntamente, em sua ementa ou indexação, as expressões “lei estadual” e “ADI”.

Dentro do item “pesquisa de jurisprudência” restringiu-se a pesquisa apenas aos “acórdãos”, já que o interesse do objeto pesquisado voltava-se para o teor meritório das decisões que se referiram à utilização do princípio da simetria, mesmo que de maneira não explícita.

Até o dia 15 de julho de 2007, com o parâmetro retro mencionado, pôde-se constatar a existência de 536 ocorrências.¹⁵⁹

Dentre tais resultados, em triagem realizada, foram excluídos todos os processos que não eram ADI’s, mas que integravam o resultado apenas por utilizar alguma ação direta como fundamentação, como, por exemplo, recursos extraordinários, *habeas corpus* e mandados de segurança.

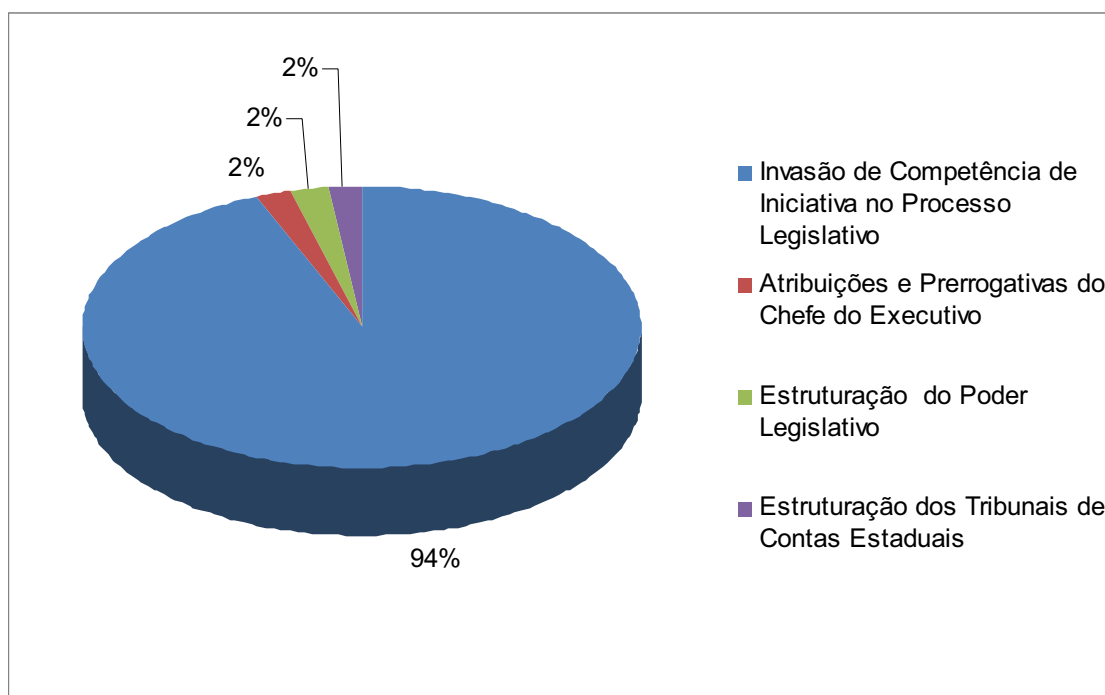
A partir das ADI’s remanescentes, também foram excluídas aquelas cujo objeto foi tido por prejudicado. As medidas cautelares e as questões de ordem também foram excluídas, vez que poderiam não representar o posicionamento definitivo da Corte. Também foram excluídas as ADI’s propostas contra norma das Constituições estaduais, já que o foco da primeira etapa era analisar a (des)necessidade do Estado-membro reproduzir um modelo federal na elaboração de suas leis, e não na elaboração de sua Constituição (o que ficaria para uma segunda etapa da pesquisa, conforme adiante se vê).

¹⁵⁹ Insta observar que, desde a formatação do novo layout do sítio eletrônico oficial do Supremo Tribunal Federal, ocorrida no final de 2007, a utilização do mesmo critério de pesquisa gerou apenas 498 julgados (consulta em 10 de fevereiro de 2008).

Outrossim, foram excluídas ADI's que, muito embora se referissem à impugnação de lei estadual em face à Constituição Federal, não possuíam aderência temática à pesquisa proposta (reprodução de modelo federal para estadual), como, por exemplo, leis estaduais que continham ofensa direta a artigos constitucionais federais de cunho não-federativos (ex: violação a direitos fundamentais), ou mesmo as leis estaduais que possuíam ofensa direta às invasões de competência privativa de legislar da União realizadas pelo Estado-Membro.

A partir desta análise, configurar-se-ia o quadro geral de como o Supremo Tribunal Federal vem tratando o tema da simetria, abrangendo, se não todas, a maioria das ADI's interpostas contra leis estaduais que versam sobre o assunto.

Como resultado final, finda todas as triagens, chegou-se ao número de 47 ADI's, as quais foram divididas por grupos temáticos para serem analisadas posteriormente, conforme gráfico temático-qualitativo em valores aproximados que se segue:



Da leitura dos dados, relacionados na tabela 01 em anexo, 45 ADI's referem-se à invasão de competência de iniciativa no processo legislativo; uma se refere à atribuição e prerrogativa de chefe de executivo; uma se refere ao tema de estruturação do poder legislativo e, por fim, uma para estruturação de Tribunais de Contas estaduais¹⁶⁰.

2.2. Segunda etapa: pesquisa de ADI's em face de Constituições estaduais

A segunda etapa tinha como objeto não mais analisar as leis estaduais questionadas em ADI's junto ao Supremo Tribunal Federal. Ao revés, buscou-se analisar agora as ADI's propostas em face de normas das Constituições estaduais, com critérios semelhantes aos utilizados para a pesquisa de leis estaduais. Assim, nesta segunda etapa, utilizou-se como parâmetro de pesquisa a expressão “adi e norma e constituição adj estad\$” no item “pesquisa”, na seção “jurisprudências” no sítio eletrônico oficial do Supremo Tribunal Federal.¹⁶¹

Dentro do item “jurisprudências”, restringiu-se a pesquisa apenas aos “acórdãos”, já que o interesse do objeto pesquisado voltava-se para a utilização do princípio da simetria, mesmo que de maneira não explícita, em decisões colegiadas da Corte.

¹⁶⁰ Convém registrar que, de acordo com o constante na tabela 01, há uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 1994/ES) que foi proposta solicitando declaração de inconstitucionalidade de normas pertencentes a duas áreas temáticas (estruturação de Tribunal de Contas e preservação de competência de iniciativa no processo legislativo). Por isso, foi, tematicamente, computada como duas ocorrências.

¹⁶¹ www.stf.gov.br. Por meio deste parâmetro, chegar-se-ia a todas as ações do STF que contivessem em sua ementa ou indexação concorrentemente as palavras “adi”, “norma” e a expressão constituição estadual ou ainda “constituição do estado”, já que, com o símbolo “\$” na pesquisa, há a possibilidade de capturar-se todas as variações lingüísticas que possuam como matriz o radical “estad”.

Até a dia 31 de janeiro de 2008, com os parâmetros propostos, verificava-se a existência de 321 ocorrências no site do STF que preenchiam os requisitos retro mencionados. Dentre estes, foram igualmente excluídos em triagem prévia realizada, todos os processos que não se tratavam de ADI's, mas que apenas utilizavam alguma ação direta como fundamentação, como, por exemplo, Recursos Extraordinários, Agravos de Instrumentos etc.

Após a exclusão de tais ações, restaram 305 ocorrências, todas elas ADI's. Deste universo de ações diretas, também foram excluídas da análise as ações prejudicadas, as questões de ordem e as cautelares, na intenção de permanecer apenas as ADI's com julgamento de mérito. Passou-se a excluir também os casos em que a norma estatal impugnada eram leis estaduais e não normas de Constituições estaduais, já que nesta segunda etapa o objetivo era analisar o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a auto-organização constitucional do Estado-membro.

Do resultado, permaneceram apenas ADI's com julgamento de mérito que analisavam ofensa de Constituição estadual em face da Constituição da República. Passou-se, então, realizar triagem para excluir as ADI's que, mesmo impugnando Constituições estaduais, não versavam sobre a questão de reprodução de modelo federal, como por exemplo, os casos de invasão de competência legislativa dos estados no âmbito de competência da União.

Nesse último aspecto, convém registrar que as ADI's podem ter como fundamento uma norma de preordenação ou mesmo um princípio estabelecido, mas não uma norma de extensão. E, repita-se, a pesquisa proposta nesta tese doutoral limita-se a apreciar a aplicação da simetria na reprodução de modelo federal, na identificação das normas de extensão.

Veja-se, apenas para exemplificar, alguns julgados que caíram na “rede” da pesquisa mas que foram descartados, pois, embora contivessem aspectos de matéria federalista, terminaram sendo excluídos do grupo de pesquisa temático por não se referirem a modelo federal de reprodução. É exatamente o caso quando o Supremo Tribunal Federal julga a (in)constitucionalidade de dispositivos constitucionais estaduais com base nos princípios estabelecidos da Constituição Federal, como, por exemplo, o art. 22 e o art. 37. Ou quando ele julga com base em normas de preordenação (art. 96).

Na ADI 556/RN, onde o Supremo Tribunal Federal entendeu por inconstitucional dispositivo da Constituição do Rio Grande do Norte que autorizava jovens a partir de 16 anos a receber habilitação para conduzir veículos automotores. O fundamento da inconstitucionalidade residiu na invasão de competência legislativa disciplinada no art. 22, inciso XI da Constituição Federal de 1988, que determina ser de competência privativa da União a legislação sobre trânsito.¹⁶² Não houve discussão sobre reprodução de modelos. Não se tratava, pois, de aplicação do princípio da simetria, mas sim de princípio estabelecido.

É também o caso da previsão de anistia em Constituição estadual para servidores estaduais, analisada na ADI 104/RO. A alegação de inconstitucionalidade fundou-se no argumento segundo o qual a competência para anistiar seria da União. Todavia, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Estado-membro estaria no exercício de sua autonomia estadual. Como se vê, a matéria não é relevante para a presente tese, eis que não se comparou modelo federal com estadual para se saber da

¹⁶² “Ação direta de inconstitucionalidade do art. 158 e seu parágrafo único da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, segundo os quais: "art. 158 - a lei dispõe sobre as condições de uso e conduções de veículos automotores aos maiores de dezesseis (16) anos. parágrafo único - A autorização para uso e condução de veículos referidos neste artigo, no caso de menores de dezoito (18) anos e maiores de dezesseis (16), pode ser concedida, a título precário, dependendo de permissão do juizado de menores, concordância dos pais ou responsáveis e da condução de eleitor do interessado." 1. Tais normas violam o disposto no art. 22, XI, da C.F./88, que atribui competência privativa da União para legislar sobre trânsito” (www.stf.gov.br).

necessidade, ou não, de aplicação do princípio da simetria. Apenas se analisou a possível invasão de competência do Estado-membro para a União, concluindo o Supremo Tribunal que tal invasão não teria ocorrido, eis que a anistia a que compete a União de maneira exclusiva é apenas a de cunho penal.

De igual maneira, por não se referirem a modelos de reprodução, encontram-se os casos de regramento geral de servidor público. Entende o Supremo Tribunal Federal que o regime básico dos servidores públicos previsto na Constituição é de observância obrigatória¹⁶³. Para tanto, analisou na ADI 289/CE (julgada em 02.09.2007) que a estabilidade excepcional dos servidores públicos contida no art. 19 do ADCT aplica-se aos servidores estaduais, não podendo os Estados-membros preverem outras formas de estabilidade excepcional. Isto se confirma com a leitura da ADI 125/SC, quando afirmou o Supremo Tribunal que normas locais não poderiam criar “formas diversas e mais abrangentes de estabilidade no serviço público”. Na mesma linha, na ADI 3603/RO, o Excelso Pretório entendeu que não poderiam os Estados-membros dispor novas formas de investidura em cargo de defensor público estadual para além da que foi prevista para os defensores públicos federais, no art. 22 do ADCT.¹⁶⁴ Já na ADI 369/ES, entendeu-se que as regras de aposentadoria contempladas no art. 40 da Constituição Federal são de reprodução obrigatória para os servidores estaduais.

¹⁶³ Vide distinção realizada no capítulo II entre normas de observância obrigatória (as que o Estado-membro deve aplicar e fazer respeitar em seu território) e normas de reprodução obrigatória (as que o Estado-membro deve repetir nas suas Constituições Estaduais). Toda norma de reprodução obrigatória é de observância obrigatória, mas a recíproca não é verdadeira.

¹⁶⁴ Art. 22, da CF de 1988: “É assegurado aos defensores públicos investidos na função até a data de instalação da Assembléia Nacional Constituinte o direito de opção pela carreira, com a observância das garantias e vedações previstas no art. 134, parágrafo único, da Constituição”. Note-se que o referido artigo não está contextualizado para normatizar apenas defensores público federais, e, por extensão, ser utilizado para os Estados-membros. Ao revés, ele é direcionado aos “defensores públicos” de maneira genérica, o que inclui os federais e os estaduais. Ou seja, não é uma norma de extensão; não é uma norma de preordenação (porque não normatiza a estruturação de órgãos estaduais) e, por isso mesmo, é classificado como um princípio estabelecido, fora, pois, do âmbito da pesquisa sobre a aplicação do princípio da simetria.

Para arrematar, no caso da ADI 106/RO, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional norma da Constituição de Rondônia que estabeleceu prazo para que o Tribunal de Justiça enviasse projeto de lei de sua iniciativa privativa, disciplinando as atribuições, direitos e deveres de servidores do Poder Judiciário, a exemplo de oficiais de justiça. Entendeu que estaria o constituinte local restringindo a norma do art. 96, I, b da Constituição Federal, que não alude a prazo algum.¹⁶⁵

Em todos esses casos, está-se diante de princípios estabelecidos ou de normas de preordenação institucional, sendo que a argumentação do Excelso Pretório não dá espaço para falar-se de simetria entre modelos de organização federal e estadual. Nesses casos, o Estado-membro teria desrespeitado regramento da Constituição Federal sobre o tema. Colisão frontal, inconstitucionalidade direta. Como não tratam de normas de extensão, então não há o que se falar em aplicação do princípio da simetria. Portanto, muito embora tenham esses casos inicialmente sido capturados pelos critérios de pesquisa, foram excluídos do grupo de ADI's¹⁶⁶ relacionados ao objeto desta tese doutoral, pois não se inserem no plano da identificação das normas de extensão, onde a Constituição Federal então prevê um tratamento para a União e ocorre a extensão desse tratamento para os Estados-membros. O que se vê, nesses casos, é a aplicação de normas de preordenação (no caso dos defensores públicos onde há na Constituição Federal um regramento específico gerando colisão de norma constitucional estadual a ele contraposta ou mesmo no caso da aplicação do art. 96 para os juízes de direito¹⁶⁷) e

¹⁶⁵ A referida ADI, todavia, foi incluída na tabela pois, além da inconstitucionalidade alegada acima, ainda havia outra inconstitucionalidade formal, pois dispositivos da Constituição de Rondônia criavam um Conselho de Governo no plano estadual, composto por diversas autoridades e cidadãos, a exemplo do Conselho da República dos arts. 89 e 90 da Constituição Federal. A Corte entendeu pela inconstitucionalidade por vício de iniciativa de Chefe de Executivo do art. 61 da CF/88, que, pela simetria, aplica-se a Governadores de Estado.

¹⁶⁶ grupo de tabelas 02 em anexo.

¹⁶⁷ Igualmente no caso do julgamento da ADI 2068/MG, quando o Supremo Tribunal Federal entendeu inconstitucional dispositivo da Constituição do Estado de Minas Gerais que autorizava ao procurador de justiça, membro do Ministério Público estadual, exercer função de membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. O fundamento da inconstitucionalidade se deu não em razão da necessidade de

também a aplicação de normas que se inserem no conceito de princípios estabelecidos (art. 37 ou 40 da Constituição Federal de 1988), onde o próprio constituinte federal já normatizou temas tanto para a União como para os Estados-membros. As normas do caso já são previamente estipuladas pela Constituição Federal para serem aplicadas aos Estados-membros, e, por isso mesmo, a atividade interpretativa e criadora do Supremo Tribunal Federal não encontra um campo aberto para ser desenvolvida. Por isso, repita-se, não são exemplos em que o princípio da simetria poderia ser utilizado, muito embora os casos lidem com autonomia do Estado-membro.

Após essa depuração e exclusão de ADI's que não se encaixavam no objeto da tese, chegou-se ao resultado final de 77 ADI's¹⁶⁸ que versaram especificamente sobre a questão federativa de reprodução do modelo federal. Tais ações também foram reunidas em grupos temáticos (a exemplo da sistemática utilizada no grupo 01 de tabelas) a fim de viabilizar uma melhor análise, onde constam 34 ADI's situadas no âmbito da declaração de inconstitucionalidade referente ao tema de atribuição e prerrogativas de Chefe de Executivo; 25 ADI's referentes a invasão de competência de iniciativa no processo legislativo; 08 ADI's relacionadas à estruturação do Poder legislativo; 04 ADI's relacionadas à estruturação do Poder Judiciário; 05 ADI's relacionadas à estruturação de Tribunais de Contas; 01 ADI relacionada à estruturação de órgão inserido dentre as Funções Essenciais à Justiça e, por fim, 01 ADI referente à possibilidade de Governador editar Medida Provisória.¹⁶⁹ Para uniformidade

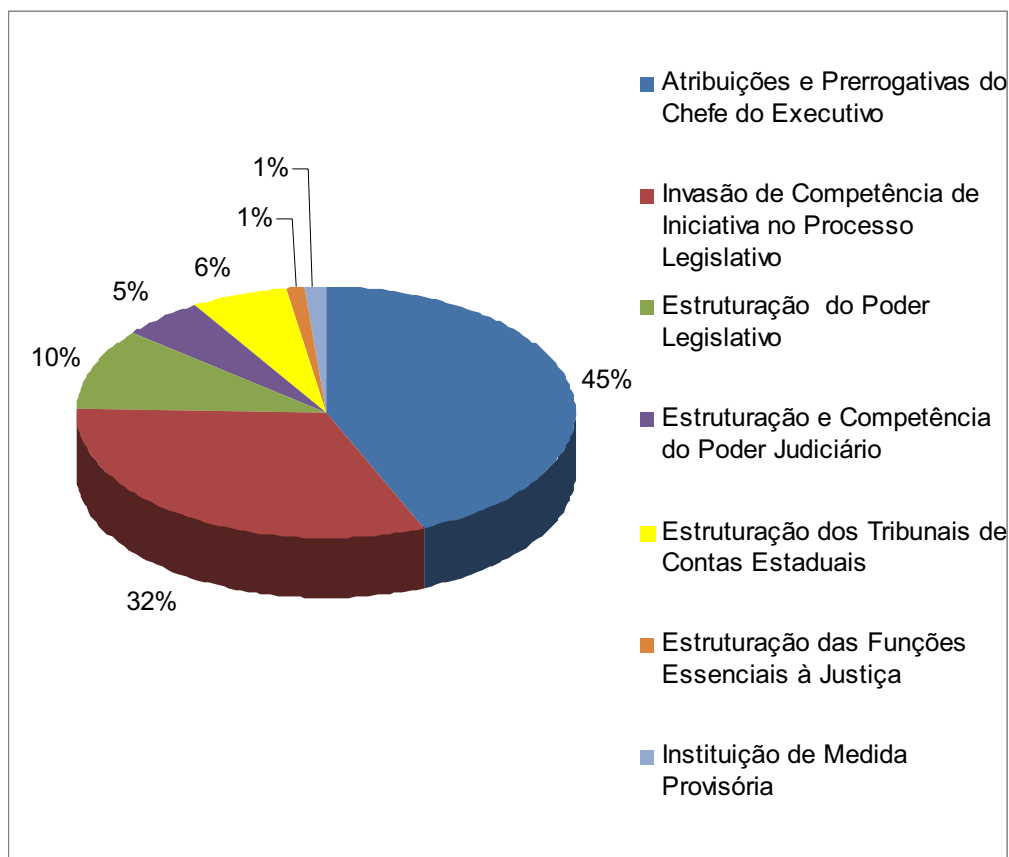
reprodução de um modelo de Tribunal de Contas da União para os Estados-membros, mas sim analisando o ultrapassamento das próprias prerrogativas e atribuições dos Procuradores de Justiça que, de acordo com norma de preordenação constitucional federal, não possuem a atribuição de oficial junto ao Tribunal de Contas, já que a Constituição Federal, no art. 130, teria criado cargo próprio de membro do Ministério Público junto à Corte de Contas. Ou seja, a limitação da autonomia do Estado-membro se deu, nesse caso, por desrespeito a uma norma de preordenação, e não pela não reprodução de uma norma de extensão pela via da simetria constitucional.

¹⁶⁸ Vide grupo 02 de tabelas nos anexos desta tese.

¹⁶⁹ Convém registrar que, de acordo com o constante no grupo de tabelas 02, há uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 793/RO) que foi proposta solicitando declaração de inconstitucionalidade de

de tratamento do tema, foram mantidos, dentro do possível, os mesmos critérios de classificação dos constantes no Grupo 01 de tabelas.

Veja-se o gráfico temático-qualitativo em valores aproximados abaixo indicados:



2.3 Terceira etapa: pesquisa livre pela expressão “simetria”

A terceira etapa foi desenvolvida para dar maior segurança ao objeto pesquisado, de forma complementar: no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, por critério de busca no item “pesquisa” da seção “jurisprudência”, foi inserido o termo

normas pertencentes a duas áreas temáticas (estruturação e atribuições do Poder Legislativo e estruturação de Tribunais de Contas). Por isso, foi, tematicamente, computada como duas ocorrências.

“simetria” no campo relativo à “pesquisa livre”. A finalidade era a de depurar os demais casos em que a Corte teria se utilizado da idéia de simetria para decidir, incluindo a expressão na ementa ou na indexação do acórdão ou decisão monocrática.¹⁷⁰

O resultado foram 86 julgados¹⁷¹, entre ações civis originárias, ações diretas de inconstitucionalidade, agravos regimentais em recursos extraordinários, agravos regimentais em inquéritos, agravos regimentais em extradições, extradições, *habeas corpus*, inquéritos, mandados de segurança, recursos extraordinários, medidas cautelares em ações diretas de inconstitucionalidades, questões de ordem em inquéritos, questões de ordem em mandado de segurança, reclamações e recursos em mandados de segurança. A partir desses dados, a triagem se baseou unicamente no quesito temático.

Em alguns dos casos, a idéia de simetria utilizada não possuía relação com o tema da federação brasileira, fugindo, pois, ao objeto deste trabalho. É o caso dos julgados sobre extradição, quando a expressão “simetria” é utilizada em relação a tratados internacionais, mais parecendo possuir aplicação no âmbito da idéia de reciprocidade decorrente do art. 4º, inciso V, da Constituição brasileira de 1988, *verbis*:

EXTRADIÇÃO - DOCUMENTAÇÃO - SIMETRIA QUANTO AOS CRIMES. Uma vez atendida a Lei nº 6.815/80 quanto aos documentos alusivos à extradição e verificada a simetria entre a legislação do país requerente e a do Brasil, considerados os crimes envolvidos no pleito, acolhível é o pedido formulado.¹⁷²

Assim sendo, foram mantidos apenas os julgados onde se havia utilizado o princípio da simetria para identificar o fundamento da decisão no que importa para a construção de uma idéia de reprodução de modelo federal¹⁷³

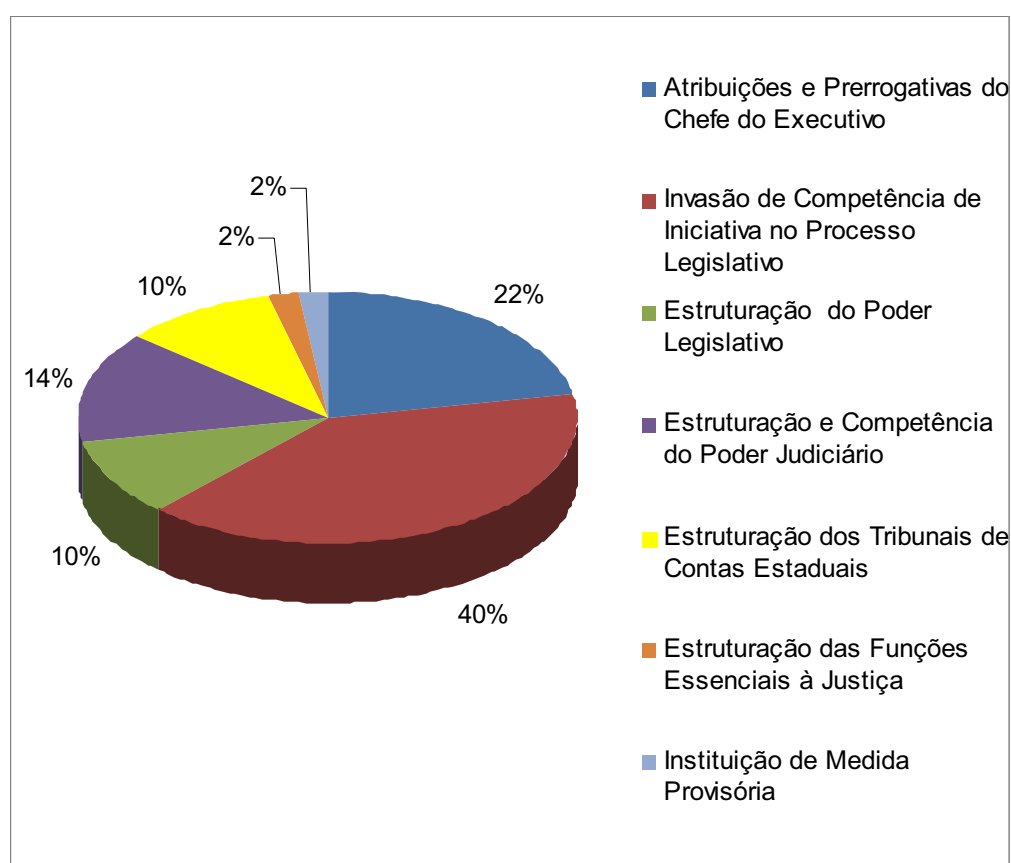
¹⁷⁰ Nessa terceira etapa, não se buscou apenas examinar ADI's, mas sim outros julgados que contivessem aderência temática com os propósitos desta tese doutoral.

¹⁷¹ Em 03 de outubro de 2007.

¹⁷² Ext 963 / IT – ITÁLIA, consulta em www.stf.gov.br, em 12 de novembro de 2007.

¹⁷³ Como o critério de busca neste caso foi diferente dos dois primeiros casos examinados, alguns julgados que surgiram já tinham sido examinados na etapa 01 e na etapa 02. De qualquer maneira, do ponto de vista temático, a matéria e os fundamentos da decisão serão desnudados em um único tratamento dado ao tema, qualitativamente, analisando-se conjuntamente o resultado das três etapas, logo a seguir.

Do campo inicial de 86 casos, apenas 50 deles eram referentes à aplicação do princípio da simetria na reprodução de modelos federais para os Estados. Destes 50 casos, agrupou-se nos mesmos critérios temáticos do grupo 01 e 02 de tabelas, conseguindo-se formatar 11 casos no tema das atribuições e prerrogativas do Chefe do Executivo; 01 caso no tema da estruturação das funções essenciais à justiça; 05 casos em estruturação de Tribunal de Contas; 05 casos no tema da estruturação e atribuições do Poder Legislativo; 07 casos em estruturação e competência do Poder Judiciário; 20 casos no tema da invasão de competência de iniciativa no processo legislativo e, por fim, 01 caso no tema da instituição de Medidas Provisórias por Governadores de Estado, perfazendo o seguinte gráfico:



Portanto, a seguir são examinados os julgados referentes à aplicação do princípio da simetria no plano federativo, resultados do levantamento operado nas três etapas acima relatadas.¹⁷⁴

3. Exame dos fundamentos das decisões/teses jurídicas na utilização do princípio da simetria por parte do Supremo Tribunal Federal – estudo de casos.

3.1 Invasão de competência de iniciativa no processo legislativo.

Ainda em 1989 (ADI-MC 56), ao analisar um caso de emenda parlamentar estadual que implicaria aumento de despesas em projeto da iniciativa do executivo sem indicação de fonte de custeio (o que, pela Constituição Federal de 1988 não é possível na relação Presidente da República - Congresso Nacional), o Ministro Célio Borja expressamente indeferiu liminar sob a argumentação de que o requerente da ADI não teria indicado

qual o dispositivo da Constituição que torna obrigatória para os Estados a observância das normas dos seus artigos 61, II, *a* e *b* e 63, I. Tal omissão decorre **da inexistência, na lei fundamental em vigor, das numerosas regras de simetria compulsória** entre as ordens jurídicas da União e dos Estados que repontavam na Carta de 1967, na redação de sua Emenda nº. 01/69.¹⁷⁵

Não demorou muito para o Supremo Tribunal Federal mudar sua jurisprudência e manter o entendimento que havia sob a égide da Constituição pretérita,

¹⁷⁴ Abaixo são examinados os julgados, merecendo um breve registro de que a idéia presente não é aprofundar nos temas objeto do julgados, mas sim examinar o uso neles dado, pelo STF, ao chamado princípio da simetria constitucional.

¹⁷⁵ Disponível em www.stf.gov.br, consulta em 30 de outubro de 2007. Sem grifos no original.

que expressamente indicava que os Estados-membros deveriam respeitar os princípios da Carta Federal, incluindo as normas sobre processo legislativo.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, atualmente o princípio da simetria aplica-se para conformar a livre esfera de atuação do legislador constituinte e ordinário estadual, ficando estabelecido, por várias vezes, que as normas básicas do processo legislativo federal devem ser reproduzidas no processo legislativo estadual e municipal. Veja-se, a exemplo, o seguinte julgado:

já se firmou o entendimento desta Corte no sentido de que, também em face da atual Constituição, **as normas básicas da Carta Magna Federal sobre processo legislativo, como as referentes às hipóteses de iniciativa reservada, devem ser observadas pelos Estados-membros**. Assim, não partindo a lei estadual ora atacada da iniciativa do Governador, e dizendo ela respeito a regime jurídico dos servidores públicos civis, foi ofendido o artigo 61, § 1º, II, "c", da Carta Magna.¹⁷⁶

Dessa forma, por exemplo, as leis cuja iniciativa fosse privativa do Chefe do Executivo no âmbito federal deveriam necessariamente ser iniciadas pelos Governadores no âmbito estadual/distrital.¹⁷⁷

Isto ocorre no regramento constitucional federal acerca de iniciativas para inauguração de processo legislativo, seja tal iniciativa privativa ou não, e seja ela prevista para ser exercitada pelo Poder Executivo, Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas e até mesmo pelo Poder Legislativo.

Na ADI 322/MG¹⁷⁸, o Supremo Tribunal Federal entendeu inconstitucional dispositivo da Constituição de Minas Gerais que outorgava aos Prefeitos a tarefa de, regra geral, iniciar o processo legislativo, sendo a iniciativa pelo

¹⁷⁶ ADI 1201/RO. Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 12 de janeiro de 2008.

¹⁷⁷ Por isso mesmo o Supremo Tribunal Federal não aceita que Constituições estaduais estabeleçam regramento de servidor público, eis que estariam usurpando competência de iniciativa de leis de Governadores de Estado, por reprodução simétrica do art. 61, §1º, inciso II, alínea c).

¹⁷⁸ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 02 de agosto de 2007.

Poder Legislativo exercida excepcionalmente. Entendeu o Tribunal que o Estado de Minas Gerais não poderia violar o art. 61, §1º e art. 48 da Constituição Federal, estabelecendo como regra o que no plano federal se apresenta como exceção. Do julgado, se extrai que:

De regra, no sistema legislativo nacional, a iniciativa de provocar o processo legislativo atribuída ao representante do Executivo encerra exceção.

(...)

a norma impugnada, ao contrário do que está na Constituição Federal, art. 48, atribui, como regra, ao Chefe do Executivo municipal competência para iniciar o processo legislativo e apenas como exceção essa atribuição é reservada ao Legislativo.

O curioso é que os artigos acima mencionados estão direcionados, na Constituição Federal, para o Presidente da República e para o Congresso Nacional. Assim, determinar a sua reprodução aos Estados-membros e aos Municípios é reconhecer a sua natureza de normas de extensão.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI 2733/ES¹⁷⁹, voto do Min. Eros Grau, entendeu que não é de competência de iniciativa privativa de chefe de executivo “qualquer projeto de lei que produza reflexos no orçamento”. Ou seja, muito embora tenha julgado a ADI procedente por inconstitucionalidade material, a Corte entendeu como formalmente constitucional a lei de iniciativa de Deputado estadual que estabelecia gratuidade de tarifa em pedágio para motociclistas e desconto de 50% para estudantes. O Min. Eros Grau, adotando a norma de extensão do art. 61, aduziu, ainda, que

os casos de limitação da iniciativa parlamentar estão previstos, em *numerus clausus*, no §1º do art. 61 da Constituição do Brasil, dizendo respeito às matérias relativas ao funcionamento da Administração, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Não se pode ampliar esse rol para

¹⁷⁹ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 12 de janeiro de 2008.

abranger toda e qualquer situação que crie despesas para o Estado-membro.

Da mesma forma, mas tratando de preservar a iniciativa para Tribunal de Contas, a ADI 1994/ES¹⁸⁰ estabeleceu que compete aos Tribunais de Contas estaduais a iniciativa de leis sobre criação e extinção de cargos de seu quadro, não cabendo iniciativa parlamentar nesse caso, a exemplo do que ocorre com o Tribunal de Contas da União, a partir da leitura do art. 73, combinado com o 96, inciso II, alínea *b*, todos da Constituição de 1988.

Já sobre a criação de órgãos e ministérios, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela aplicação do princípio da simetria, razão pela qual a criação de secretarias ou órgãos no plano estadual não poderia prescindir de iniciativa do Governador de Estado. Isto pode ser observado da ADI 3180/AP¹⁸¹, cujo julgamento foi assim narrado no item “últimas notícias” do sítio eletrônico da Corte:

Para o ministro Joaquim Barbosa, ficou nítida, nos três artigos questionados, a imposição de obrigações, criadas por iniciativa legislativa, que cairão sobre o Executivo estadual. Para ele, os artigos fazem muito mais do que meramente autorizar a criação. Ele frisou que matérias que lidam com criação e extinção de ministérios e órgãos da administração pública são, **em virtude do princípio de simetria**, de observância obrigatória pelos estados. Como o artigo 61, parágrafo 1º, II, ‘e’, da Constituição Federal afirma ser de competência privativa do Presidente da República - chefe do Poder Executivo federal – a criação e estruturação de órgãos da administração pública, por simetria, a criação e extinção de órgãos estaduais é de competência privativa do governador, que é o chefe do poder Executivo do estado.¹⁸²

¹⁸⁰ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 17 de janeiro de 2008.

¹⁸¹ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 17 de janeiro de 2008.

¹⁸² “17/05/2007 - 20:01 - Dispositivos de lei do Amapá que autorizavam criação de programa de qualidade são declarados inconstitucionais”. Disponível no item “últimas notícias” (<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=233052&tip=UN¶m=>). Acesso em 17 de janeiro de 2008.

De fato, do voto do Ministro Joaquim Barbosa na referida ADI, pode-se extrair o seguinte:

Desnecessário dizer que matérias que lidam com criação e extinção de ministérios e órgãos da administração pública (art.61, § 1º, II, *e*) são, **em virtude do princípio da simetria**, de observância obrigatória pelos estados-membros.

Observe-se que, do julgado acima, o ministro fundamenta a sua decisão no princípio da simetria, e não no princípio da separação dos poderes. Ou seja, diz que a lei estadual é inconstitucional não porque ofendeu a separação dos poderes, mas sim porque teria ofendido o “princípio da simetria”.

Assim sendo, em matéria de iniciativa de processo legislativo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme na aplicação do princípio da simetria para, identificando normas de extensão, determinar a reprodução para o plano local¹⁸³.

3.2. Estruturação e Competência do Poder Judiciário.

3.2.1 eleições diretas para Presidente de Tribunal local¹⁸⁴

¹⁸³ Cumpre notar que, em relação à competência prevista para o Chefe do Ministério Público iniciar o processo legislativo, na ADI 852/RR, o STF entendeu que não cabia à Constituição estadual atribuir competência de iniciativa exclusiva ao Governador para dispor sobre lei que organiza o *parquet* estadual, já que o próprio Ministério Público, por meio de seu Procurador-Geral de Justiça, também deve poder iniciar o processo legislativo nesse tema, assim como ocorre com o Procurador-Geral da República para o Ministério Público da União. Nesse caso, a violação analisada pelo Supremo Tribunal Federal não foi de uma norma de extensão, já que o § 5º do art. 128 estabelece expressamente a competência de iniciativa para Procuradores-gerais de Justiça no plano estadual. Ou seja, não há uma norma definindo competência de iniciativa para Procurador-geral da República que, por extensão, é outorgada também para o plano do *parquet* estadual. Ao revés, a norma contida no aludido § 5º está muito mais para norma de preordenação institucional do que para norma de extensão, não sendo, pois, aplicado o princípio da simetria ao caso, por prescindir, para o seu deslinde, de comparação entre modelos federal e estadual de organização de instituições: a Constituição Federal já normatizou diretamente para o plano estadual.

¹⁸⁴ O caso a seguir relatado conteve, na indexação do julgado, expressa referência ao princípio da simetria federativa. Todavia, como será abordado, ele não se insere no uso do princípio da simetria pela identificação de uma norma de extensão. Insere-se na aplicação de uma norma de preordenação

Um caso interessante que foi abordado na ADI 2.012/SP, sobre as eleições diretas para Presidente de Tribunal local. Tratava da possibilidade de alargar o colégio eleitoral para escolha de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo. Segundo consta, a Constituição daquele Estado-membro havia possibilitado, por meio da emenda 07/99, a participação de todos os membros vitalícios da magistratura local nas eleições dos dirigentes do Tribunal.

Na oportunidade, o relator, Min. Marco Aurélio, entendeu que o tema foi tratado de maneira nova na Constituição Federal de 1988. Na constituição pretérita, dizia o art. 115, I, que competia ao Tribunal eleger seus próprios membros dirigentes, observado o disposto na lei orgânica da magistratura nacional (LOMAN). Referida lei, por sua vez, regulamentava o processo de escolha dos dirigentes do Tribunal, apenas concedendo direito de participação aos membros efetivos do Tribunal (art. 102).

Já com a Constituição de 1988, o art. 96 continuou estabelecendo o poder de auto-organização dos Tribunais locais, mas excluiu a expressa referência antes feita à regulamentação pela LOMAN. Daí ter entendido o Min. Marco Aurélio ser possível a ampliação do colégio eleitoral para todos os membros vitalícios da magistratura local, pois,

(...) com a Carta Republicana de 1988, decorrente do poder originário constitucional, tendo em conta a mudança substancial de regime, passou-se a contar com ênfase maior aos princípios democráticos. O art. 25 estabeleceu que os Estados organizar-se-iam e reger-se-iam pelas Constituições e Leis que adotassem, dispondo o art. 125 sobre a organização da Justiça nos Estados. Em ambos os preceitos, determinou-se a observância aos princípios contidos na Carta Federal.

Referido entendimento não fora referendado pelos demais integrantes do Excelso Pretório, rendendo ao relator o irônico voto de admiração realizado pelo Min. Maurício Corrêa, em homenagem ao “alto poder de criatividade” do Min. Marco Aurélio. De qualquer forma, a tentativa de dar mais autonomia ao Judiciário local, reduzindo a visão centralista dada pela LOMAN, não é recente. Raul Machado Horta já defendia que

a legislação federal no âmbito do Estatuto da Magistratura, que não passa de outra denominação dada à Lei Orgânica da Magistratura Nacional, representa evidente lesão a autonomia constitucional do Estado-Membro e ao poder de auto-organização, que é inerente ao exercício dos poderes reservados aos Estados pela Constituição Federal¹⁸⁵

É curioso observar que na indexação do julgado, consta expressamente a expressão “princípio da simetria”, e por esse motivo ele foi capturado na terceira etapa da pesquisa.¹⁸⁶ Todavia, na discussão travada entre os Ministros julgadores, não houve qualquer menção a tal princípio em nenhum dos votos¹⁸⁷. A discussão ficou centrada na apreciação do alcance da expressão “tribunais”, do art. 96, inciso I. Na verdade, a Constituição Federal determina em tal dispositivo que os Tribunais elegerão seus órgãos diretivos (o que excluiria da participação eleitoral os juízes de direito de primeiro grau). Apesar da referência ao princípio da simetria na indexação do julgado, o caso mais se insere como uma violação estadual a uma norma de preordenação institucional, já que a norma do art. 96 preordena e organiza não apenas os Tribunais federais, mas os estaduais também. O princípio da simetria poderia, em tese, ser aplicado ao caso se eventualmente o art. 96 fizesse referência apenas a Tribunais federais e, por extensão, o

¹⁸⁵ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*, p. 69.

¹⁸⁶ Veja-se: “(...) OCORRÊNCIA, VIOLAÇÃO, PRINCÍPIO DA SIMETRIA, PREVISÃO, CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, PROCEDIMENTO DIVERSO, COMPOSIÇÃO, TRIBUNAIS”

¹⁸⁷ Isso não significa dizer que o princípio da simetria apenas será aplicado quando houver menção expressa a ele.

esquema federal fosse reproduzido nos Tribunais estaduais. O que não é o caso, haja vista entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o aludido dispositivo, ao falar em “Tribunais”, estaria contemplando também os Tribunais estaduais.¹⁸⁸

A exemplo do caso acima citado, há outros que restringem a autonomia do Estado-membro, mas não em decorrência de uma norma prevista para reger o plano federal e estendida para os Estados-membros, e sim em decorrência da identificação de uma norma de preordenação institucional (os poderes estaduais podem se organizar a partir do plano constitucional federal por meio de uma norma de extensão ou por meio de uma norma de preordenação institucional). É o caso da ADI 98/MT, quando o Tribunal se posicionou pela inconstitucionalidade da norma da Constituição estadual que impõe a transferência obrigatória para a inatividade do Desembargador que, com trinta anos de serviço público, complete dez anos no Tribunal de Justiça. Alegou o Supremo Tribunal Federal que o regime dos magistrados do texto constitucional (art. 93, VI) é de compulsória repetição para os Estados-membros. Ou seja, apesar de ser uma norma de reprodução obrigatória, não é de reprodução por extensão, e sim pela preordenação protagonizada pela Constituição Federal. Em sentido semelhante, a ADI 183/MT.

¹⁸⁸ De acordo com voto de Sidney Sanches, “nem é crível que a Constituição Federal, exigindo que as eleições se fizessem nos Tribunais, somente com a participação dos respectivos membros, como eleitores, estivesse se referindo apenas aos Tribunais Federais e não aos dos Estados, de modo a permitir que os Estados dispusessem, a respeito, diversamente”. (ADI 2012/SP. Consulta em 10 de fevereiro de 2008). Convém ressaltar, todavia, que em caso parecido (eleições em Tribunal local com violação ao art. 96 da Constituição Federal (ADI 3566/DF), a Ministra Cármen Lúcia assegurou que “ao meu ver, aqui se aplica, para o Judiciário como para os outros Poderes, o **princípio do federalismo simétrico** que tem lugar no Brasil. O mesmo parâmetro adotado, em termos de princípios, há de prevalecer, evidentemente, sobre o que seja. Como disse o Ministro Cezar Peluso, o princípio afirma-se institucionalmente para a organização e para a estrutura dos órgãos do Poder Judiciário, basicamente, aqui, para os tribunais. Razão pela qual penso que, quando o regimento dispõe de maneira afastada do que se conteria na Constituição, vislumbro, sim, uma inconstitucionalidade”. Observe que a Ministra teria equivocadamente empregado o princípio da simetria. Ora, havendo norma constitucional de regência expressa destinada aos tribunais (inclusive estaduais), não cabe falar em simetria, e sim em norma de preordenação institucional, disposta pelo art. 96 da Constituição Federal (consulta em 14 de fevereiro de 2008. Disponível em www.stf.gov.br)

3.2.2. reclamação constitucional perante Tribunais de Justiça

Na ADI (medida cautelar e mérito) 2.212/CE,¹⁸⁹ discutiu-se acerca da possibilidade de previsão, perante Constituição do Estado do Ceará e Regimento interno do Tribunal de Justiça daquele Estado, da chamada “reclamação constitucional” para preservação da competência do Tribunal e garantia da autoridade das suas decisões. Seria, então, a reprodução perante a Corte estadual do disposto no art. 102, alínea I, da Constituição Federal de 1988.

Na oportunidade, em sede liminar, o relator Otávio Gallotti entendeu que a construção pretoriana da reclamação, posteriormente incorporada ao Regimento do Supremo Tribunal Federal em 1957, desfrutava de posição singular, só tendo sido também contemplada em 1988 para o Superior Tribunal de Justiça em razão da criação daquela Corte, antes inexistente. Assim, utilizando-se de precedentes (impossibilidade de criação da reclamação por regimento interno do antigo Tribunal Federal de Recursos), concluiu pela inconstitucionalidade em se atribuir a reclamação aos Tribunais de Justiça estaduais, que não teriam competência para legislar acerca da matéria processual. Nesse julgamento, destaca-se o voto do Min. Marco Aurélio, que, não considerando o caráter processual da reclamação, indeferia a liminar com base no poder que os Estados possuem de auto-organização. Na oportunidade, indagou o único voto-vencido do Ministro:

Observo que, nesse campo, **cabe a simetria** (...). Ora, será que, em face do instituto da simetria, não teríamos base para entender que os Estados-membros, via Constituição, e diria mais, mediante até mesmo legislação ordinária, podem estabelecer a reclamação? Penso que sim.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Disponível em www.stf.gov.br, consulta em 02 de novembro de 2007.

¹⁹⁰ Sem grifo no original.

Já no julgamento do mérito da mesma ADI, a situação se inverteu. A relatora Min. Ellen Gracie considerou em sua ementa que “a adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em consonância com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais”, citando Gilmar Mendes, para quem a existência de mecanismos de defesa da Constituição estadual é pressuposto básico para a existência da jurisdição constitucional estadual. De seu voto, importa destacar o que se segue:

Não vejo porque não se possa, no âmbito estadual, **em nome do princípio da simetria**, dotar os Tribunais de Justiça desse instrumento, para garantir a autoridade das suas decisões que, não impugnadas pela via recursal, tenham ali mesmo transitado em julgado. Ou então para preservar a sua competência, eventualmente invadida por ato de outro Juízo ou Tribunal local.¹⁹¹

Observe do trecho acima transcrito que o argumento do princípio da simetria é utilizado sem que a Ministra explique o que é referido princípio e de que forma está aplicando. Mais parece que a mera citação já seria auto-explicativa, desprezando a clareza sobre a aplicação da simetria.

O curioso dessa votação foi constatar que o mesmo princípio, da simetria, foi utilizado por ministros diferentes para justificar posições antagônicas. Nelson Jobim concordou com a Ministra Gracie para admitir a criação da Reclamação para Tribunais de Justiça. Jobim entendia que a reclamação era de cunho processual, mas, dizendo-se “minimalista”, admitia exceção para os Tribunais locais, ressaltando que regimentos internos não podem criar outras novas ações ou recursos.

Já do voto do Ministro Maurício Corrêa, destaca-se o seguinte trecho:

¹⁹¹ Sem grifo no original.

não vejo como adequar a previsão estadual da reclamação aos princípios que norteiam a organização da Justiça Estadual (CF artigo 125) Decorre tal impossibilidade da **subsunção do poder constituinte estadual às delimitações do modelo federal, a cuja obediência sujeita-se o Estado-membro, em face do princípio da simetria**, situação que, como se sabe, também não foi prevista no âmbito dos órgãos que compõem a estrutura da Justiça Federal.¹⁹²

Observe-se, então, que a plasticidade do princípio da simetria fez com que nesse julgamento o Min. Maurício Correia o utilizasse exatamente para contrapor o argumento da Min. Ellen Gracie. Ou seja, o mesmo princípio sendo utilizado para embasar dois argumentos contrapostos (se nos Tribunais Regionais Federais não há reclamação constitucional, por que nos Tribunais de Justiça haveria de ter?).

No julgamento, o Min. Carlos Velloso concordou com o indeferimento da ADI, “tendo em vista a simetria constitucional e, sobretudo, a norma expressa do § 1.º do art. 125 da Constituição Federal”.

Já o Ministro Carlos Ayres Britto também se utilizou do princípio da simetria em passagem de seu voto (de apenas dois parágrafos) que merece ser transcrita:

No caso, creio operar **o princípio da simetria das formas** e, mesmo que não **apelássemos** para esse princípio, eu deduziria do parágrafo primeiro do art. 125 da Constituição Federal essa regra de competência (grifei)

Da análise dos votos acima mencionados, conclui-se que (i) os ministros fazem distinção entre princípio da simetria e princípio de auto-organização dos artigos 25 e 125 e (ii) os Ministros aplicam o princípio da simetria sem demais explicitações do porquê da necessidade de reprodução de modelos simétricos, como se a sua mera citação já tivesse o poder de resolver as controvérsias jurídicas do caso concreto e, (iii)

¹⁹² Sem grifo no original.

prova disso é que o princípio fora utilizado no mesmo julgamento para defender posições contraditórias sem a fundamentação correlata adequada.

3.2.3. O princípio da simetria e a prerrogativa de foro em Tribunais de Justiça.

Um outro caso concreto onde houve o debate acerca do papel da jurisdição constitucional na formação da federação brasileira foi tratado na Medida Cautelar em ADI 2.587/GO¹⁹³. Tratava-se de saber sobre a constitucionalidade de dispositivos da Constituição do Estado de Goiás que previam prerrogativas de foro para delegados estaduais, defensores públicos estaduais e procuradores do estado. Referidos servidores seriam julgados originariamente pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, a exemplo do que ocorre com promotores de justiça e juízes de direito.

A liminar em sede de ADI foi deferida para suspender os efeitos dos artigos da Constituição estadual que atribuíram prerrogativa de foro àquelas autoridades. O argumento da simetria teve relevante peso: se a Constituição Federal não atribui a Advogados da União, Delegados da Polícia Federal ou mesmo Defensores Públicos federais a prerrogativa de foro no Tribunal Regional Federal, então o Estado-membro teria inovado divergindo do modelo federal, concedendo prerrogativa de foro para os similares da esfera estadual.

De se destacar o voto vencido do Ministro Sepúlveda Pertence, que se encontra em estreita relação com o objeto do presente trabalho:

ouvi falar que o princípio da simetria seria aplicável ao caso. Tenho profundas reservas à difusão desse tal princípio de simetria, em questões minúsculas, quando se cuida de demarcar, sem disposição constitucional expressa a impor a imitação do modelo federal, a competência residual genérica do

¹⁹³ Consulta no www.stf.gov.br, em 26 de novembro de 2007.

Estado-membro, nesta República **que ainda insiste em chamar-se de Federativa**¹⁹⁴

Veja-se como é bastante significativo o voto acima transcrito. Duas observações merecem registro: (i) começa-se a refletir sobre o perigo do uso indiscriminado de referido princípio; (ii) admite-se o fato de que a federação brasileira contém problemas que precisam ser solucionados.

Todavia, em julgamento do mérito (ADI 2.587/GO¹⁹⁵), o Tribunal mudou a sua orientação, permitindo a prerrogativa de foro para procuradores de estado e defensores públicos estaduais, valorizando a autonomia do Estado-membro outorgada pelo art. 125, 2º. da Constituição de 88, não aplicando, pois, o princípio da simetria. Vale destacar que, nesse julgamento, os votos vencidos pautaram-se justamente pela impossibilidade de extensão da prerrogativa de foro às autoridades mencionadas por não haver simetria com os mesmos cargos no plano federal. O princípio da simetria, caso aplicado nesse caso, serviria para abafar o exercício da autonomia do Estado-membro. Veja-se o trecho do voto do Ministro Cezar Peluso, para quem as funções das mencionadas autoridades, “embora vistas e reguladas no plano federal, encontram correspondência, na medida da própria estrutura simétrica da federação, em homólogos nos planos estadual e municipal”¹⁹⁶

A não aplicação do princípio da simetria pôde ser observada também na ADI 541, quando o Tribunal a julgou parcialmente improcedente para legitimar a competência da Constituição do Estado da Paraíba em estabelecer prerrogativa de foro a seus procuradores de estado nos julgamentos por crimes comuns e de responsabilidade perante o Tribunal de Justiça daquele Estado-membro (prerrogativa esta inexistente na

¹⁹⁴ Sem grifos no original.

¹⁹⁵ Consulta no www.stf.gov.br, em 12 de dezembro de 2007.

¹⁹⁶ Voto do Ministro Cezar Peluso na ADI 2587/GO, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 16 de maio de 2007.

esfera federal para Procuradores da União.¹⁹⁷ Na oportunidade, o Excelso Pretório entendeu que a Constituição estadual estaria “em conformidade com o que diz a Constituição Federal, que no parágrafo 1º do artigo 125 determina que cabe às constituições estaduais fixar as competências dos tribunais de justiça”¹⁹⁸. Ao não aplicar o princípio da simetria, deixou o tema à livre esfera criadora autônoma do Estado-membro.

A questão do uso do princípio da simetria na definição de competência originária do Tribunal de Justiça suscita outros questionamentos. Veja-se, por exemplo, o caso de instituição, pela Constituição Estadual, de prerrogativa de foro para Deputados Estaduais e Vereadores. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é que no caso dos Deputados, a previsão da Carta estadual derroga a competência do Tribunal do Júri, com base no princípio da simetria. Porém, referido princípio teve negada a sua aplicação quando a Constituição Estadual também prevê julgamento de Vereador perante Tribunal de Justiça. Nesse caso, entende o Supremo Tribunal Federal que referida previsão em Carta local não derroga a competência constitucional do Júri, por não haver simetria, nesse caso, com o plano municipal¹⁹⁹.

3.2.4 Controle externo do Judiciário

¹⁹⁷ Excluindo-se o Tribunal do Júri, que julga os crimes dolosos contra a vida praticados por Procuradores de Estado. Vale destacar que, curiosamente, na ementa da referida ADI 541/PB, consta de maneira equivocada a competência de Tribunal de Justiça para processar Procurador-Geral de Justiça, quando, todavia, o dispositivo constitucional estadual questionado referia-se a Procuradores de Estado (art. 136, inciso XII, da Constituição do Estado da Paraíba). Assim também como os votos dos Ministros debateram a questão relativa aos Advogados Públicos. O fato do Chefe do Ministério Público ter sido colocado da ementa foi, ao meu ver, pura distração, eis que o caso analisado nada abordava a prerrogativa de foro de Procurador de Justiça.

¹⁹⁸ “11/05/2007 - 20:35 - STF julga dispositivos da Constituição da Paraíba”, disponível no item “últimas notícias” do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=232535&tip=UN¶m=>), acesso em 12 de maio de 2007.

¹⁹⁹ Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 80.477-2/Piauí e ADI 371/SE, ambos disponíveis em www.stf.gov.br, consulta em 15 de novembro de 2007.

Muito embora não seja uma norma que organiza e estrutura de maneira específica um poder da União para ser utilizada como parâmetro de estruturação também de poder de Estado-membro (por extensão simétrica), o art. 2º da Constituição Federal trata da chamada “separação dos poderes”. E o Supremo Tribunal Federal entende que os Estados-membros devem reproduzir no plano estadual um modelo de separação dos poderes adotado no plano federal. Trata-se, portanto, de interpretar o dispositivo para estender a forma de organização entre os Poderes da União para os Estados-membros.

É verdade que o art. 2º, pela sua carga principiológica, não diz o que é separação dos poderes. E por isso mesmo, em tese, poder-se-ia alegar que a ausência de regras específicas faria com que os Estados-membros estivessem em um plano livre de ação. Mas, se por um lado ele não diz, por outro lado a doutrina e a jurisprudência densificam o princípio da separação dos poderes, interpretando-o e criando um modelo adequado para o plano federal. E é justamente essa concepção de separação dos poderes no plano federal que deve ser reproduzida para os Estados-membros, segundo entendimento do Excelso Pretório. Por isso mesmo que a Constituição estadual, durante o processo de estruturação dos poderes, pode ser questionada ao não reproduzir uma simetria na estruturação dos poderes locais em acordo com a estruturação dos poderes federais.

Foi justamente esse o caso das ADI’s 98/MT e 183/MT, onde o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o Estado-membro possui o direito de se auto-organizar, mas desde que respeitados os princípios da Constituição Federal. A Corte decidiu pela inconstitucionalidade de controle externo do Poder judiciário operado por colegiado de formação heterogênea e participação de agentes ou representantes dos

outros Poderes. Analisando Carta estadual que criara *controle externo* do Judiciário com base em experiências de países estrangeiros, o Supremo asseverou expressamente que

O princípio da separação e independência dos Poderes não possui uma fórmula universal apriorística e completa: por isso, quando erigido, no ordenamento brasileiro, em dogma constitucional de observância compulsória pelos Estados-membros, o que **a estes se há de impor** como padrão não são concepções abstratas ou experiências concretas de outros países, mas sim **o modelo brasileiro vigente** de separação e independência dos Poderes, como concebido e desenvolvido na Constituição da República.²⁰⁰

Assim sendo, como o modelo brasileiro de separação de poderes não contava, à época do julgamento (07/08/97), com nenhum órgão de formação heterogênea que pudesse exercer controle administrativo do poder Judiciário, não poderia, então, nenhum Estado-membro criar tal órgão.

3.3 Instituição de Medida Provisória por Governador de Estado.

Outro entendimento sacramentado pela Suprema Corte refere-se à possibilidade de Governadores de estado puderem editar medidas provisórias, sendo uma faculdade de cada Estado-Membro instituir ou não tais medidas, conforme consta de decisão na ADI 425/TO.²⁰¹ Tal decisão possui lastro no entendimento firmado do Supremo Tribunal Federal segundo o qual as normas referentes ao processo legislativo são reproduzidas por parte dos Estados-Membros, já que, em última análise, tratam da separação de poderes.

²⁰⁰ Ementas das ADI's 98/MT e 183/MT. Disponíveis em www.stf.gov.br, consulta em 12 de fevereiro de 2008 (sem grifos no original).

²⁰¹ Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 20 de julho de 2007.

Na decisão, ficou assentado que “podem os Estados-membros editar medidas provisórias em face do princípio da simetria, obedecidas as regras básicas do processo legislativo no âmbito da União (CF, artigo 62)”. É importante ressaltar que o Governador apenas pode editar medidas provisórias se acaso houver a previsão de tal hipótese na Constituição estadual (o mesmo se aplicando a prefeitos em face à previsão na Constituição estadual e Lei Orgânica municipal). As demais regras sobre Medidas Provisórias (prazos e limites materiais, circunstanciais e formais) previstas no art. 62 também devem ser respeitadas pelas autoridades locais no uso do ato normativo com força de lei.

Igual entendimento se observa na ADI 2391/SC, que, aplicando o precedente da supra mencionada ADI 425, consignou que

No julgamento da ADI 425, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.12.03, o Plenário desta Corte já havia reconhecido, por ampla maioria, a constitucionalidade da instituição de medida provisória estadual, desde que, primeiro, esse instrumento esteja expressamente previsto na Constituição do Estado e, segundo, sejam observados os princípios e as limitações impostas pelo modelo adotado pela Constituição Federal, tendo em vista a necessidade da **observância simétrica** do processo legislativo federal.²⁰²

Deve-se registrar que o princípio da simetria nesse caso não foi utilizado para obrigar o Estado-membro a prever em sua Constituição a legislação atípica de Chefe de Executivo. Ou seja, os Estados-membros que não possuem a previsão de medidas provisórias não incorrem em inconstitucionalidade por omissão. Mas se preverem, então terão que respeitar o estatuto jurídico-constitucional federal para o tema. Assim, a simetria foi utilizada para legitimar a reprodução (não obrigatória, diga-se de passagem) do instituto da simetria para os Estados-membros, bem como foi utilizada para determinar de maneira obrigatória a reprodução de todo o regime jurídico

²⁰² Disponível em www.stf.gov.br, consulta em 11 de dezembro de 2007. Sem grifos no original.

federal daquela espécie normativa, apenas para os Estados membros que previssessem medidas provisórias para seus Governadores.

3.4. Estruturação de Tribunal de Contas

No caso da Corte de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem falado acerca da aplicação do princípio da simetria para que o Tribunal de Contas do Estado reproduza o modelo preconizado pela Constituição para o Tribunal de Contas da União. Veja-se, por exemplo, o voto do Ministro Maurício Corrêa no Recurso Extraordinário 223.037-1/SE:

o princípio da simetria há de ser observado na estruturação da Corte de Contas estaduais, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal, inclusive quanto às atribuições do respectivo Ministério Público, órgão de extração constitucional (...) que encontra-se consolidado na intimidade estrutural dessa Corte de Contas²⁰³

Na oportunidade, discutia-se acerca da possibilidade da Corte de Contas executar as suas próprias decisões. É que tal prerrogativa encontrava-se assegurada ao Tribunal de Contas de Sergipe pela Constituição daquele Estado, mas divergia do modelo federal, eis que a Constituição Federal não fez tal previsão para o Tribunal de Contas da União.

Igual entendimento pode ser observado na ADI 793/RO, quando o Supremo Tribunal Federal entendeu que os requisitos para nomeação dos membros dos Tribunais de Contas dos Estados-membros devem ser reproduzidos a partir do modelo federal. Ou mesmo no caso da ADI 1994/ES, de onde se extrai que “a composição dos Tribunais de Contas estaduais, bem como a forma de provimento de seus cargos,

²⁰³ Disponível em www.stf.gov.br, consulta em 10 de fevereiro de 2008.

constitui matéria de observância compulsória pelos Estados-membros”. Por isso mesmo, a matéria não poderia se submeter “à conveniência do poder constituinte derivado decorrente ou do legislador estadual”²⁰⁴.

3.5. Estruturação e atribuições do Poder Legislativo

3.5.1 Princípio da simetria em relação aos poderes das comissões parlamentares de inquérito.

Em relação às comissões parlamentares de inquérito (CPI), sabe-se que o artigo 58, §3.º da Constituição Federal dá a elas os poderes de investigação “próprios da autoridade judiciária”. Para tanto, pode uma CPI, por exemplo, requisitar documentos, realizar buscas e apreensões, ouvir testemunhas, etc. Por outro lado, as CPI’s não poderiam adentrar nas chamadas cláusulas de reserva jurisdicional.

Ora, o art. 58, §3.º, vem sendo repetido nas constituições dos Estados-membros, levando a crer que as comissões parlamentares de inquérito estaduais e municipais possuiriam os mesmos poderes das comissões federais. Todavia, no particular assunto do sigilo bancário, a Lei 4595 e a Lei Complementar 105/2001 apenas possibilitaram a sua quebra por CPI federal. Assim, indaga-se (1) se o dispositivo do art. 58, §3.º por si só já outorga esse poder às CPI’s, ou se (2) o poder de quebrar o sigilo bancário das CPI’s federais foi dado pelas leis supra mencionadas?

²⁰⁴ Ainda, de acordo com o relator, “além dos argumentos acima enumerados, são igualmente pertinentes as observações trazidas pela requerente no que tange à existência de vício formal de iniciativa no processo legislativo que deu origem à LC 142/99. Os artigos 73 e 96, inciso II, alínea *b*, da CB/88 estabelecem que compete ao próprio Tribunal de Contas propor a criação ou extinção dos cargos de seu quadro, o processo legislativo não podendo ser deflagrado por iniciativa parlamentar.”. Ou seja, a simetria foi utilizada, nesse caso, na organização do Tribunal de Contas e também na formatação das iniciativas do processo legislativo, e, por esse motivo, a ADI 1994 em referencia se encontra, na tabela 1, inserida nas duas temáticas.

O fato é que não raras vezes as CPI's estaduais e municipais também querem ter o poder de quebra de sigilo bancário. De fato, se as CPI's federais podem, porque as CPI's estaduais e municipais não poderiam? Há ou não uma reprodução obrigatória dos poderes das CPI's na federação brasileira? Pode ser aplicado o princípio da simetria nesse caso?

Sobre a reprodução de cláusula da Constituição Federal na Constituição Estadual, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5.^a região decidiu, à unanimidade, quando do julgamento do AGTR 30.177/PE, que:

a inserção da cláusula do art. 58, § 3º, da CF no art. 28, § 4º, da CEP, seguiu os conformes do art. 25 da Constituição Federal, sendo consentâneo com a forma federativa do Estado brasileiro, de modo que, a contrario sensu, poder-se-ia cogitar de inconstitucionalidade se a cláusula federal não tivesse sido agasalhada na Carta Política estadual.

Com isso, aplicando o princípio da simetria federativa, decidiu que, se a CPI federal pode quebrar o sigilo bancário, então a CPI estadual também pode, pois os poderes devem ser simétricos, não restando sequer possibilidade do próprio Estado-membro dispor de forma diferente. Observa-se que o julgado viabilizou tal poder à CPI estadual mesmo considerando que a Lei Complementar 105 apenas menciona essa possibilidade às CPI's Federais.

Nesse caso, o princípio da simetria não foi utilizado para retirar a esfera de liberdade criadora do Estado-membro. Ao revés, concedeu-lhe mais poderes (os mesmos das CPI's federais, como, v.g., o de quebrar sigilo bancário)²⁰⁵

²⁰⁵ Veja-se, à propósito, o seguinte comentário: “À Constituição Federal incumbe a previsão das CPIs no âmbito federal (Poder Legislativo da União). No tocante à esfera estadual, considerando a previsão disposta na Carta Maior, relativa à autonomia dos Estados-membros (art. 18), a CF/88 não seria o palco normativo adequado ao delineamento da estrutura organizacional do Poder Legislativo Estadual, cabendo sim, essa conformação, às Constituições e leis estaduais, respeitados os princípios da Constituição da República (art. 25, da CF/88). Observe-se que, do mesmo modo que o Poder Legislativo Federal tem poderes de investigação, realizando-os por meio de CPIs, de igual forma o Poder Legislativo Estadual os possui, podendo instituir CPIs, com limitações reconhecidas apenas em função dos assuntos que

O Supremo Tribunal Federal chegou a analisar o tema em 2004, na Ação Cível Originária 730, decidindo-se, por seis votos a cinco, que uma CPI estadual pode quebrar sigilo bancário, fundamentando-se no princípio da simetria. Em referido julgado, o Min. Relator, Joaquim Barbosa, entendeu que o poder de fiscalização das CPI's é imprescindível para a consagração da teoria dos freios e contrapesos e uma decorrência de um princípio constitucional sensível (a prestação de contas da Administração Pública aludida no art. 34, VII, *d*), razão pela qual, o relator consignou que “o art. 58, § 3º, da Constituição pressupõe inegável semelhança entre as comissões parlamentares de inquérito federais e estaduais, do que resulta a impossibilidade de os estados-membros as vedarem”. O relator ainda mencionou expressamente que, se tais poderes decorrem diretamente da Constituição e da aplicação do princípio federativo, não cabe à União, por meio de Lei Complementar (a aludida LC 105/01) vedar ou conceder tais poderes de quebra às CPI's estaduais. Entendeu a maioria do Tribunal que a simetria deveria ser observada para que fosse respeitado o princípio da separação dos poderes. É que, de fato, as atribuições das Comissões encontram-se localizadas no título da organização dos poderes no plano federal. Então, de acordo com o Excelso Pretório, não teria como deixar de reconhecer que, havendo também os três poderes no âmbito estadual, deixassem as CPI's de exercitar a quebra de sigilo bancário, já que, por

compõem o quadro de competências do Estado-membro. A admissibilidade de comissões parlamentares de inquérito estadual está retratada na doutrina e na jurisprudência. Ora, aceitar a existência de CPIs estaduais, implica, como consequência lógica, reconhecer que elas são dotadas de poderes suficientes ao exercício de suas atribuições, com correspondência em relação ao molde que lhe serviu à fundição. Não se mostra nem um pouco razoável tolerar a existência de comissões parlamentares de inquérito estaduais, ceifando delas o diferencial que a CF/88 pretendeu outorgar - os poderes de investigação próprios das autoridades judiciais. Dentre esses poderes, está, inequivocamente, o de quebra de sigilo bancário por autoridade própria.” CAVALCANTI, Francisco de Queiroz de Bezerra & FERNANDES, Luciana Medeiros. *Comissões Parlamentares de Inquérito Estaduais e sigilo bancário. Considerações*. Artigo publicado no sítio eletrônico <http://www.teiajuridica.com/cpiestadual.htm>. Consultado em 16 de outubro de 2003.

não ser uma cláusula de reserva jurisdicional, poderia ser executada pela autoridade legislativa.²⁰⁶

No mesmo julgado, registre-se o entendimento do Ministro Cezar Peluso, ao afirmar que não admitia, sobretudo sem avaliar suas conseqüências práticas, “o princípio da simetria absoluta, como se tudo aquilo que esteja previsto na Constituição, em termos de modelo federal, devesse aplicado, automática e incondicionalmente, nas outras esferas da federação”.²⁰⁷

3.5.2. Perda de mandato de parlamentar

Na ADI 2461/RJ²⁰⁸, discutia-se se os Estados-membros deveriam ou não reproduzir a regra do voto secreto constante do art. 55, §2º, nos processos de perda de mandato de deputados do Estado do Rio de Janeiro. É que a Constituição Federal previu, no art. 27, §1º, que são aplicáveis aos deputados estaduais “as regras desta Constituição sobre (...) perda do mandato”. E no aludido §2º do art. 55, a votação no processo de perda de mandato de senadores e deputados federais é secreta. Assim, secreta também deveria ser a votação no plano estadual.

²⁰⁶ Carlos Britto, durante o julgamento, assim se manifestou: “O princípio da separação dos Poderes - que, necessariamente, passa pelas comissões técnicas e pelas comissões parlamentares de inquérito - é irradiante para a organização e funcionamento dos Estados-membros (art. 25, cabeça). Então, o que prevalece no plano federal para o princípio da separação dos Poderes, prevalece no âmbito dos Estados-membros e isso me parece de uma clareza solar.”

²⁰⁷ Pode-se, ainda, destacar outro julgado do Supremo Tribunal Federal que se valeu do princípio da simetria para julgar inconstitucional dispositivo da Constituição do Estado de São Paulo que condicionava a instauração de comissão parlamentar de inquérito à decisão plenária (quando no modelo federal basta o requerimento por um terço dos membros da casa), em decisão assim ementada: “O modelo federal de criação e instauração das comissões parlamentares de inquérito constitui matéria a ser compulsoriamente observada pelas casas legislativas estaduais. A garantia da instalação da CPI independe de deliberação plenária, seja da Câmara, do Senado ou da Assembléia Legislativa” (ADI 3619/SP. Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 02 de dezembro de 2007). Naquela oportunidade, o Ministro Ricardo Lewandowski destacou que julgara a ação procedente pois a norma estadual “dificulta justamente essa função fiscalizatória do Poder Legislativo; e, depois, porque ofende o princípio da simetria – como muito bem observou a eminente Ministra Cármen Lúcia, a partir da leitura do art. 58, § 3º, da Constituição”.

²⁰⁸ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 30 de janeiro de 2008.

Parte dos Ministros entendiam que o sigilo é, na Carta atual, exceção, e, como tal, não poderia ser interpretado extensivamente. Assim sendo, para privilegiar o princípio da publicidade, as normas federais que deveriam ser estendidas aos Estados seriam apenas as que indicavam as hipóteses materiais de perda de mandato, e não as formais, sobre a votação em si, eis que o Estado-membro poderia dispor, para os seus deputados estaduais, de forma diferente do que existe para os deputados federais.

Não foi esse o entendimento que prevaleceu. De acordo com a maioria, as normas sobre processo de cassação de parlamentar são de reprodução obrigatória perante os Estados-membros. Na oportunidade, referindo-se ao §1º do art. 27 da Constituição de 1988²⁰⁹, Carlos Velloso assentou que “estamos aqui diante de um princípio, ou regra constitucional extensível, a que os Estados devem obediência.” E assim, em uma interpretação centralizadora (inibidora do desenvolvimento da autonomia estadual), julgou-se inconstitucional a previsão de votação aberta em processo estadual de cassação de mandato de parlamentar.

Sepúlveda Pertence, na oportunidade, destacou sua desconfiança e oposição a uma tendência do Tribunal em partir “do chamado *princípio da simetria*, como um dogma da Constituição”. O Ministro destacou que

o que submete o Poder Constituinte Estadual são princípios da Constituição. Regra geral, no entanto, porque é manifesto que não há que procurar princípios, excogitar princípios, quando haja regra expressa de absorção compulsória de determinada norma constitucional federal pelo ordenamento dos Estados-membros.

Na verdade, Sepúlveda Pertence rebateu fortemente o argumento segundo o qual os Estados-membros, ao formularem as suas Constituições estaduais,

²⁰⁹ que estabelece aplicável aos Deputados Estaduais as normas da Carta federal sobre perda do mandato, onde a votação é secreta (art. 55, §2º).

apenas deveriam respeitar os “princípios” da Constituição Federal (art. 25), e não as “regras”. Caso prevalecesse esse entendimento, como a votação secreta está disposta por uma regra (art. 55, §2º), os Estados-membros poderiam então negligenciá-la. Para tanto, argumentou que, nada obstante o constante do art. 25, houve, também a determinação do §1º do art. 27, mandando observar expressamente as “regras” sobre perda de mandato.

3.5.3. Atribuição do Poder Legislativo em fiscalizar o Executivo

Outrossim, na ADI 3046/SP²¹⁰, o Supremo Tribunal Federal entendeu inconstitucional norma da Constituição do Estado de São Paulo que atribuía individualmente aos deputados estaduais o poder de fiscalização da ação administrativa do Executivo. Entendeu o Excelso Pretório que estaria o Estado-membro fugindo da simetria do plano federal, atingindo, pois, a separação dos poderes. Na decisão, ficou assegurado que

Do relevo primacial dos “pesos e contrapesos” no paradigma de divisão dos poderes, segue-se que à norma infraconstitucional – aí incluída, em relação à Federal, a constituição dos Estados-membros –, não é dado criar novas interferências de um Poder na órbita de outro que não derive explícita ou implicitamente de regra ou princípio da Lei Fundamental da República

Não que a Corte tenha negado o poder de fiscalização do Legislativo estadual. Mas, utilizando os parâmetros dos artigos 49 e 50 da Constituição Federal, entendeu que a fiscalização é possível por meio da Casa ou de Comissão, e não a deputados estaduais individualmente considerados, sem estar na representação da Casa a que pertence ou sem estar na representação de Comissão. É de se registrar o

²¹⁰ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 02 de fevereiro de 2008.

posicionamento do Ministro Sepúlveda Pertence, mais uma vez em oposição ao uso do princípio da simetria, nos seguintes termos:

Sabidamente, **resisto, o quanto posso, à toada da invocação a qualquer pretexto de um suposto “princípio da simetria”**, a fim de fulminar toda e qualquer norma local que ouse ir além da simples paráfrase da Constituição da República. Quando se cuida, porém dos verdadeiros princípios centrais da Constituição da República, a sua observância pelos ordenamentos estaduais é imperativa. É o que se passa com o cânone da separação e independência dos poderes.

Destarte, por considerar o caso violador da separação dos poderes, entendeu pela inconstitucionalidade da norma estadual. Todavia, do julgado se extrai tranquilamente que os parâmetros utilizados foram normas constantes dos artigos 49 e 50 da Constituição Federal que, a teor do nelas disposto, são expressamente previstas para reger o Congresso Nacional. Por isso mesmo, ao que parece, o Supremo Tribunal nelas identificou a extensão que caracteriza a aplicação do princípio da simetria.²¹¹

3.5.4 Julgamento de Contas de Administradores pelo Poder Legislativo

Na ADI 1140/RR²¹², entendeu o Supremo Tribunal Federal que o Poder Legislativo estadual não pode se atribuir a prerrogativa de julgar as contas do Tribunal de Contas estadual, do Tribunal de Justiça, do Ministério Público e do próprio Poder Legislativo, já que, no plano federal, tais funções pertencem ao Tribunal de Contas da União para os respectivos órgãos federais. Assim, no plano estadual, tais funções

²¹¹ Até mesmo porque o argumento vencido de defesa da norma atacada – trazido à baila pelo Advogado Geral da União – sustentava que “os arts. 49, X e 50, invocados pelo requerente, disciplinam a fiscalização exercida pelo Congresso Nacional sobre os atos do Poder Executivo federal, não sendo obrigatória sua observância e/ou reprodução, pelos Estados-membros, no exercício da capacidade que lhes é constitucionalmente reconhecida de se auto-organizarem e de editarem a sua própria legislação (art.25 da Constituição da República)”. Disponível em www.stf.gov.br, consulta em 02 de fevereiro de 2008.

²¹² Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 03 de fevereiro de 2008.

deveriam pertencer ao Tribunal de Contas do Estado, pelo modelo de reprodução obrigatória contemplado no art. 75.

Assim, como o Poder Legislativo federal apenas julga contas de Presidente da República (art. 49, inciso IX, combinado com o art. 71, inciso II da Constituição de 1988), o Poder Legislativo estadual apenas deveria poder julgar as contas de Governadores, e não de outras autoridades de Estado, que seriam julgadas no Tribunal de Contas. Com isso, identifica-se a norma de extensão no art. 49, IX para reproduzi-la no plano estadual.²¹³

3.5.5. Reeleição para membro de mesa de assembléia legislativa

Um caso interessante em que o Supremo Tribunal Federal recusou utilizar o princípio da simetria se deu no exame da necessidade de reprodução de norma constitucional federal (art. 57, § 4º) que proíbe a reeleição de membro de mesa do Legislativo dentro da mesma legislatura.

O tema foi discutido na ADI 792/RJ e na ADI 793/RO²¹⁴, decidindo o Supremo Tribunal Federal que a norma supra citada não seria de reprodução obrigatória, por entender que “a norma do §4º do art. 57 não constitui um princípio constitucional. Ela é, na verdade, simples regra aplicável à composição das mesas do Congresso Nacional”²¹⁵. Outro argumento utilizado foi o de que o próprio Supremo, sob a égide da Constituição pretérita, mais consagradora de um “federalismo centripetista”,

²¹³ Semelhante entendimento pode ser encontrado na ADI 1779/PE, disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 03 de fevereiro de 2008.

²¹⁴ Disponíveis em www.stf.gov.br. Consulta em 05 de fevereiro de 2008.

²¹⁵ Voto do relator, Ministro Carlos Velloso, na ADI 793/RO.

já havia decidido que norma igual²¹⁶ não era de reprodução obrigatória perante os Estados-membros.

Sobre o caso, na ADI 792/RJ, deixou consignado o Ministro Marco Aurélio, voto vencido, que “há situações muito mais favoráveis que têm merecido a glosa (...) deste Tribunal quanto a autonomia legislativa dos Estados. Creio que, por se tratar da composição de um Poder, da Mesa diretiva de um Poder, a simetria há de ser respeitada”. Na mesma linha, Néri da Silveira destacou que

Nosso constitucionalismo mudou desde 1934. Adotou-se **um sistema de simetria na organização dos Poderes** dos Estados quanto aos Poderes correspondentes no âmbito federal. Não vejo nenhuma justificativa, **nessa linha de simetria** que se mantém em relação à organização dos Poderes, para se abrir essa exceção e admitir que, nas Assembléias Legislativas, os Presidentes possam se reeleger quantas vezes quiserem e, assim, comandarem o corpo legislativo por tempo indeterminado.²¹⁷

Assim sendo, pelas decisões acima narradas, a utilização do princípio da simetria foi dispensada, deixando o Supremo Tribunal Federal aos Estados-membros a definição quanto à possibilidade de reeleição de membro de mesa de Poder Legislativo local.

3.5.6. Alteração de quorum para aprovação de emendas constitucionais estaduais.

Na ADI 486/DF²¹⁸, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Estado do Espírito Santo não pode estipular o quorum de 4/5 para aprovação de propostas de emendas constitucionais, sob pena de inviabilizar o poder reformador no plano local. Entendeu a Corte que, mesmo não tendo a Constituição de 1988 mantido expressa

²¹⁶ alínea f do parágrafo único do art. 30 da Constituição de 1967.

²¹⁷ Sem grifos no original.

²¹⁸ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 05 de janeiro de 2008.

determinação de observância obrigatória das normas de processo legislativo federais pelos Estados-membros que constava na Constituição pretérita²¹⁹, ainda assim a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento segundo o qual as regras básicas do processo legislativo federal devem ser também acatadas no plano local, podendo-se extrair tal comando do art. 25 (já que os Estados devem se organizar respeitando os princípios da Constituição Federal).

Por isso mesmo, o relator, Ministro Celso de Melo, entendeu que em sede de reforma constitucional, “os Estados-membros estão sujeitos à observância necessária dos padrões normativos fixados pela Carta da República”, sendo a Constituição, nesse aspecto, a sede de normas centrais que conferirão homogeneidade aos ordenamentos jurídicos parciais dos Estados-membros.

Ainda, no mesmo julgado, destaca-se trecho do voto do ministro Maurício Correa, que, com base no art. 60, §2º, da Constituição de 1988, assim se posicionou:

pertenço à corrente segundo a qual, sobretudo em tema de elaboração de norma constitucional, havendo disposição expressa na Constituição que determine um certo parâmetro, os Estados-membros têm de obedecer a esse princípio. Do contrário, o Poder Legislativo dos Estados se transformaria numa verdadeira balbúrdia, cada um estabelecendo, a seu bel prazer, regras de quoruns diferenciados do estabelecido pelo modelo federal

Nota-se que o Supremo Tribunal Federal, neste caso, em postura nitidamente sufocante da autonomia dos Estados-membros, determinou não apenas a reprodução do §2º do art. 60, mas expressamente se posicionou pela aplicação, no plano local, de todos os limites ao poder de reforma (materiais, circunstanciais e formais) existentes no plano federal.

²¹⁹ Art. 13, inciso III da Constituição de 1967/1969: Art 13 - Os Estados se organizam e se regem pelas Constituições e pelas leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes: (omissis) III – o processo legislativo.

3.5.7. Não-dever de comparecimento de Chefe de Executivo ao Poder Legislativo para prestar esclarecimentos.

Na ADI 687/PA²²⁰, examinou-se a constitucionalidade de norma inserida na Constituição do Estado do Pará que impingia a obrigação de comparecimento compulsório de Prefeitos às Câmaras de Vereadores quando fossem convocados, sob pena de configuração de crime de responsabilidade.

A ação trata, em verdade, de questão municipal inserida na Carta estadual, mas pelo teor dos votos, pode-se utilizar o mesmo fundamentos desenvolvidos para os Prefeitos e aplicá-los a Governadores de Estado:

A Constituição estadual não pode impor, ao Prefeito Municipal, o dever de comparecimento perante a Câmara de Vereadores, pois semelhante prescrição normativa – além de provocar estado de submissão institucional do Chefe do Executivo ao Poder Legislativo municipal (**sem qualquer correspondência com o modelo positivado na Constituição da República**), transgredindo, desse modo, o postulado da separação dos poderes – também ofende a autonomia municipal (...)²²¹

Assim sendo, a par dos argumentos de que o Estado-membro não poderia invadir autonomia municipal ou também de que ele não teria competência para definir crimes de responsabilidade, a decisão também teve lastro no argumento segundo o qual o modelo federal não permite que Presidente da República seja convocado para prestar esclarecimentos no Congresso Nacional, sendo esse modelo é de reprodução obrigatória, aplicando-se, pois, o princípio da simetria na identificação da aludida extensão.

²²⁰ Disponível em www.stf.gov.br . Consulta em 17 de janeiro de 2008.

²²¹ Sem grifos no original.

3.6. Atribuições e prerrogativas do Chefe de Executivo

3.6.1 Usurpação do direito de escolha do Governador

Na ADI 2710/ES²²², o Supremo Tribunal Federal decidiu que não cabe à Constituição estadual condicionar a forma de escolha de Delegado-Chefe de Polícia Civil a uma lista tríplice encaminhada ao Governador pelo órgão de representação da respectiva carreira. Entendeu o STF que estaria sendo violado o art. 84, II na parte em que indica ser atribuição privativa do Presidente da República a direção superior da Administração Federal, norma que deveria ser aplicada aos Estados-membros de maneira simétrica²²³. Em sentido semelhante, na ADI 244/RJ²²⁴, julgou-se inconstitucional norma onde se estabelecia uma co-participação popular na escolha e destituição de delegados de polícia.

Também, na ADI 578/RS²²⁵, o STF julgou inconstitucional dispositivo da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul que estabelecia eleição para provimento de cargos de diretores de unidade de ensino, retirando do Governador a possibilidade de exercer a direção superior da administração estadual. Em que pese haver o Supremo se utilizado do fundamento do art. 37, inciso II, da Constituição Federal (já que, sendo condicionada à eleição, a nomeação não seria mais livre)²²⁶, também se utilizou do fundamento do art. 84, incisos II e XXV, e, como se sabe, este último artigo estabelece competências privativas para Presidente da República. Aplicá-las aos Governadores é

²²² Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 08 de outubro de 2007.

²²³ Foi também utilizado o fundamento do art. 144, § 6º, da Constituição Federal de 1988, na parte que indica a subordinação dos Delegados da Polícia Civil ao Governador de Estado.

²²⁴ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 08 de outubro de 2007.

²²⁵ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 19 de novembro de 2007.

²²⁶ tal artigo representaria mais uma limitação à autonomia do Estado-membro na modalidade “princípio” estabelecido do que “princípio extensivo”.

reconhecer a elas a função de “princípios extensíveis”, aplicando, pois, a simetria constitucional.

Convém registrar, nesse caso, o voto vencido do Ministro Marco Aurélio, onde defendeu que “há de conferir-se algum sentido à federação de modo a reconhecer-se aos Estados certa independência normativa”. O Ministro não desconsiderou o comando do artigo 25, mas afirmou que a preferência do Constituinte estadual foi a de tentar implementar o comando constitucional do art. 206, inciso VI, que expressamente determina que “o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: VI – gestão democrática do ensino público, na forma da lei”. Assim, a linha de argumentação do voto vencido mantinha-se alinhada à necessidade do constituinte estadual, ao elaborar a sua Constituição, em respeitar os princípios da Constituição Federal, sendo que, no caso em exame, o princípio que estaria sendo respeitado era justamente o do ensino público mais democrático.

Considerando as teses expostas, em detrimento da gestão democrática que se entremostra um típico princípio estabelecido (art. 206), o Supremo Tribunal Federal se inclinou pela opção da identificação do desrespeito estadual à norma federal que, por sinal, é prevista apenas para Presidente da República (art. 84), dando-lhe a função de norma de extensão, aparentemente tendo como pano-de-fundo um sentimento de reprodução de uma estrutura simétrica que deveriam ter os Estados-membros em face à União Federal.

3.6.2. Convênios e ajustes como atos do Poder Executivo: desnecessidade de prévia aprovação pelo Poder Legislativo estadual.

Na ADI 1857/SC²²⁷, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o poder Legislativo não pode condicionar à sua aprovação os convênios e ajustes celebrados pelo Poder Executivo, eis que malferiria o sistema de atribuições dos Poderes instituídos pela CF de 1988, de observância obrigatória por parte dos Estados-membros. Semelhante posicionamento pode ser visto na ADI 770/MG²²⁸. Na oportunidade, a ministra Ellen Gracie utilizou como fundamento de seu voto um posicionamento de Sepúlveda Pertence, para quem, em casos como o analisado, como não existe no plano federal da separação dos poderes algo idêntico, não poderiam os Estados-membros inovar a respeito do tema:

Inexistência de solução assimilável no regime de poderes da Constituição Federal, que substantiva o modelo positivo brasileiro da separação e independência dos poderes, que se impõe aos Estados-membros

3.6.3. A nomeação de Chefe de Ministério Público Estadual e a (des) necessidade de sua prévia aprovação pela Assembléia Legislativa: escolha do Governador

Neste caso que se passa a examinar, o Supremo Tribunal Federal se recusou a aplicar o princípio da simetria para os Estados-membros. Trata-se da possibilidade de Governador poder escolher sozinho o Chefe do Ministério Público estadual.

A função de Chefe de Ministério Público em um Estado Democrático de Direito é de grande relevo, mormente porque atua no controle do próprio poder público, defendendo interesses públicos primários. Daí haver a Constituição Federal exigido, para a nomeação do Chefe do Ministério Público Federal (Procurador-Geral da

²²⁷ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 19 de janeiro de 2008.

²²⁸ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 19 de janeiro de 2008.

República) a prévia aprovação de seu nome perante a maioria absoluta dos membros do Senado Federal (art. 128, § 1º).

Tomando como base o modelo federal, a Constituição do Estado do Mato Grosso determinou que a Assembléia teria o poder de aprovar, previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha do Chefe do Ministério Público Estadual (Procurador-Geral de justiça).

Essa matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 452/DF²²⁹, onde se questionava a validade da participação do legislativo local na aprovação do nome do Procurador-Geral de Justiça. Para fundamentar a ação, foi sustentado o argumento de que a Constituição Federal não exigia prévia aprovação de Assembléia Legislativa na escolha do Chefe do Ministério Público local (art. 128, § 3.º), ao contrário do que tinha feito com o chefe do Ministério Público Federal (art. 128, § 1.º). Veja-se o entendimento vencedor do Excelso pretório, no voto do Min. Maurício Corrêa:

não se trata, como pretende a requerida, **de aplicação do princípio da simetria**, segundo o qual, o Estado do Mato Grosso poderia ajustar o critério de nomeação do Procurador-Geral da República ao do Procurador-Geral de Justiça do Estado. Entende, equivocadamente, que assim como a Carta Federal dispõe que o Presidente da República nomeará o Chefe do Parquet federal após a autorização do Senado, assim também, a Constituição do Estado poderá dispor que o Governador nomeará o Procurador-Geral de Justiça após a aprovação da Assembléia Legislativa.²³⁰

Com isso, o Supremo Tribunal Federal deixou de aplicar o princípio da simetria, afirmando que no caso concreto não deveria haver a reprodução do modelo

²²⁹ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 08 de janeiro de 2008.

²³⁰ Sem grifos no original.

federal perante o Estado-membro no processo de escolha do chefe do Ministério Público local.

É interessante observar que a não aplicação do princípio da simetria neste caso não representou ampliação da autonomia para os Estados-membros, mas sim o contrário. O argumento pela não aplicação do princípio da simetria não foi o de que os Estados-membros podem dispor a respeito da matéria. Ao revés, foi exatamente a constatação de uma norma central na Constituição Federal que impedia o Estado de dispor de forma diferente, mesmo que a forma diferente fosse igual ao modelo federal. Trata-se, em verdade, de uma norma de preordenação e, por isso mesmo, não pôde ser aplicado o princípio da simetria (já que nas normas de preordenação, a matéria de organização estadual é previamente definida pela Constituição Federal, cabendo aos Estados-membros apenas reproduzi-la).

3.6.4 Licença para viajar

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 83, que “o Presidente e o Vice-Presidente da República não poderão, sem licença do Congresso Nacional, ausentar-se do País por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo.

Essa regra não é nova no direito constitucional brasileiro. Todas as Constituições anteriores (salvo a de 1937) exigiam prévia autorização do legislativo federal para que o Presidente pudesse se ausentar do território nacional. Até mesmo a Constituição do Império (art. 104) mencionava que “o imperador não poderia sair do Brasil sem o consentimento da Assembléia Geral; se o fizer, se entenderá que abdicou à

Coroa”²³¹. A diferença das Constituições brasileiras antigas para a atual é que a de 1988 não exige referida autorização quando a ausência for até quinze dias.

Ora, como natural, os poderes locais abordaram a matéria de maneira diferente. A de São Paulo (art. 20, IV) e a de Pernambuco (art.14, XIV) , reproduziram o texto do art. 83. Outras, como a de Minas, asseguraram a inexigência do prazo de quinze dias apenas em relação a deslocamentos dentro do território nacional, exigindo prévia autorização, seja lá qual for o tempo, quando se tratar de viagem ao exterior.

Como exemplo dessa última hipótese, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro exigia prévia licença para viagem ao exterior, independentemente de duração. Convém observar que, no caso do Rio de Janeiro, a necessidade de prévia autorização era utilizada pelo Presidente da Assembléia Legislativa daquele Estado como um intrincado jogo de política local, pois retardava a inclusão, na pauta de deliberação, da mensagem do Governador solicitando autorização de ausência.

A questão suscitou debates, merecendo destacar trecho do voto do Min. Celso de Melo, pela sua pertinência com o objeto da presente pesquisa, na ADI 678/RJ:

a relevância da matéria é também acentuada pela **necessidade de conceituar e de delinear, a partir da jurisprudência constitucional desta Corte, o novo perfil político-jurídico da Federação brasileira**, uma vez que a questão central, nestes autos suscitada, consiste em saber se os Estados-membros, neste tema, estão sujeitos, ou não, ao modelo federal²³²

O curioso neste caso é observar a forma como os Ministros do Supremo Tribunal Federal abordam a matéria. Primeiro abordam o tema na perspectiva do direito constitucional federal, citando os artigos 49 e 83. Depois, afirmam que o constituinte estadual deixou de observar ditos parâmetros, mas não afirmam porque eles devem ser

²³¹ disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%E7ao24.htm. Consulta em 12 de junho de 2007.

²³² Sem grifos no original e disponível em www.stf.gov.br . Consulta em 14 de fevereiro de 2008.

aplicáveis aos Governadores. Apenas justificam que deveriam ter sido respeitados no plano estadual com base no “princípio da simetria”, sem explicitar porque a aplicação do referido princípio caberia no caso concreto. Veja-se o voto do Min. Maurício Corrêa na ADI 738/GO:

é incompatível com a Carta da República a exigência de prévia autorização legislativa para que os Chefes do Poder Executivo possam ausentar-se do país por lapso temporal superior a quinze dias (CF artigos 49,III, e 83). **Observância do princípio da simetria a que está sujeito o Poder Constituinte Estadual** ²³³

Deve ser registrado que, no caso em exame, a Constituição não determina a aplicação dos referidos artigos ao poder local, como diferentemente fez em relação, por exemplo, nas eleições presidenciais, caracterizando, então, a identificação de normas de extensão pela aplicação do princípio da simetria.

3.6.5 A simetria na responsabilização de Governadores de Estado

O tema da responsabilização penal e política dos Governadores de Estado também vem sendo enfrentado à luz do princípio da simetria. No julgamento da ADI-MC 1890/MA, o Partido da Mobilização Nacional (PMN) solicitou a suspensão da eficácia de dispositivos da Constituição do Estado do Maranhão que determinavam o afastamento do Governador do Estado, caso fosse recebida, pelo Superior Tribunal de Justiça, queixa crime ou denúncia contra ele proposta. Em verdade, Governadores são julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) nas infrações penais comuns.

²³³ Sem grifos no original e disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 16 de fevereiro de 2008. Na mesma ação, Paulo Brossard chegou a indagar ironicamente “se os Estados têm de repetir, servilmente, o que está na Constituição Federal, porque está na Constituição Federal”

Sustentou o partido político que a Constituição estadual não teria competência para legislar sobre norma de processo determinando o afastamento temporário do Governador como efeito decorrente do recebimento de ação penal pelo STJ. Ademais, a lei federal que trata sobre processo de competência originária dos Tribunais (Lei 8038/90) nada dispõe sobre o afastamento de Governador quando recebida queixa-crime ou denúncia.

No caso em exame, o Supremo Tribunal Federal não concordou com o PMN, pois entendeu pela aplicação do princípio da simetria (no caso do Presidente também há essa previsão de afastamento – art. 86, §1.º, I). Veja o voto do relator, Min. Carlos Velloso, *verbis*:

Ora, **observada a simetria federal**, poderia o Estado-membro adotar regra igual. E foi justamente o que ocorreu, convindo esclarecer que a necessidade da licença para o processo e julgamento do Governador, por parte da Assembléia Legislativa, inscrito na Constituição do Estado, foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal **tendo em linha de conta o princípio da simetria federal**, dado que a Constituição Federal não dispõe a respeito (...).

Aí, o princípio da simetria foi utilizado sem maiores explicitações, apenas utilizando como parâmetro o modelo federal. Ocorre que a decisão do STF no uso do princípio da simetria passa a ser no mínimo questionável quando, no mesmo julgado, nega aplicação ao princípio da simetria em relação aos crimes de responsabilidade de Governadores.

Entende o Excelso Pretório que A Constituição estadual não pode dispor sobre julgamento de Governador em crime de responsabilidade perante a Assembléia legislativa, eis que seria matéria processual. Por isso, deve-se aplicar a Lei Federal 1079/50, que fala em um Tribunal Especial (cinco desembargadores e cinco deputados estaduais) para julgá-lo.

Na prática, com base no princípio da simetria, o Supremo passa a sustentar idéias confusas: (i) em relação ao crime comum, diz a Corte que a Constituição é competente para determinar o afastamento do Governador no caso de recebimento de queixa-crime ou denúncia no STJ, pois se aplica a simetria, e não o silêncio da lei 8038/90 que não exige afastamento; (ii) por outro lado, em relação aos crimes de responsabilidade, o Supremo diz que a matéria é afeta à União (direito processual), negando à Constituição Estadual o direito de determinar o julgamento do Governador pela Assembléia Legislativa (assim como o Presidente é julgado pelo Senado), eis que referido processo deve ser regido pela lei 1079/50; (iii) mesmo dizendo que é a lei 1079/50 quem rege o processo de crime de responsabilidade, o Supremo Tribunal termina aplicando o princípio da simetria na responsabilidade política de Governadores quanto ao quorum de 2/3 dos membros da Assembléia que precisam conceder licença para que o Tribunal Especial julgue o Governador (a Lei 1079/50 não fala em 2/3, mas sim em quorum de maioria absoluta – art. 77).

Vê-se, assim, a falta de padrão no uso do princípio da simetria por parte do Supremo Tribunal Federal.²³⁴

3.6.6. Exclusão do Poder Executivo para dispor sobre organização da administração indireta

Na ADI 234/RJ²³⁵, julgou-se inconstitucional a regra da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que expressamente estabelecia ser possível a alienação de ações de sociedade de economia mista apenas quando 51% do controle acionário fosse

²³⁴ Ressalte-se, contudo, o voto do Ministro Sepúlveda Pertence ao afirmar que “continuo a não me comprometer com a visão centralizadora da disciplina do processo nos chamados crimes de responsabilidade”, indeferindo a liminar.

²³⁵ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 22 de janeiro de 2008.

mantido com o Estado. Com isso, o constituinte estadual impedia a alienação da sociedade.

Entendeu o Supremo Tribunal Federal que a Constituição estadual não pode impedir a alienação de sociedades de economia mista, ou mesmo sua fusão e extinção: “não cabe excluir o Governador do Estado do processo para a autorização legislativa destinada a alienar ações do Estado em sociedade de economia mista”. Na oportunidade, ressaltou o Ministro Néri da Silveira que

Não pode o constituinte estadual, no desempenho de poder limitado e sujeito ao sistema da Constituição Federal, privar os Poderes Executivo e Legislativo do normal desempenho de suas atribuições institucionais, na linha do que estabelece a Constituição Federal. Assim, **em conformidade com o art. 84, VI**, ao Chefe do Poder Executivo compete, privativamente, dispor sobre a organização e funcionamento da administração federal, na forma da lei, **o que se aplica, no âmbito do Estado**, a teor do art. 25 da Lei magna da República²³⁶

Observe-se que o aludido art. 84, inciso VI, é tratado pela Constituição Federal como sendo aplicável a Presidente da República. Assim, a leitura simétrica dada pelo Supremo Tribunal ao caso significa o reconhecimento de que o inciso VI citado é, na verdade, uma norma de extensão. Todavia, em nenhum momento o constituinte federal estabeleceu que as atribuições do Presidente da República do art. 84 são aplicáveis simetricamente, no que couber, aos Estados-membros.

3.6.7. Poder regulamentar de Chefe de Executivo

Na ADIn 910/RJ²³⁷, entendeu o Supremo Tribunal Federal que uma lei estadual não poderia delegar a uma secretaria estadual de indústria e comércio

²³⁶ Sem grifos no original.

²³⁷ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 16 de janeiro de 2008

regulamentar uma lei que estabelecia controle de comercialização de bebidas em rótulos e tampinhas. Entendeu a Corte que, se no plano federal (art. 84, inciso IV), cabe ao chefe do Poder Executivo federal regulamentar as leis para a sua fiel aplicação, no plano estadual caberia aos Governadores de Estado. Em seu voto, o Min. Maurício Correa entendeu que:

com efeito, **por simetria ao modelo federal**, compete apenas ao Chefe do Poder Executivo estadual a expedição de decretos e regulamentos que garantam a fiel execução das leis (CF, artigo 84, IV), competência essa que por ser privativa não admite delegação. Assim, por qualquer ângulo que se examine a questão, verifica-se a falta de harmonia entre a norma estadual examinada e a Carta da República.²³⁸

3.6.8. Dupla vacância dos Cargos de Chefe de Executivo e de seu Vice: assimetria na definição de ordem de substituição e sucessão.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI 3549/GO²³⁹, recusou-se em reconhecer como princípios extensíveis as normas dos arts. 79 e 80 da Constituição Federal. Entendeu a Corte que as normas sobre sucessão e substituição de Presidente da República não são de reprodução obrigatória. Em que pese tratar o caso de Prefeito, o argumento pode ser plenamente utilizado para Governadores, já que o fundamento da decisão se pautou no plano da defesa da autonomia local. Do voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, pode-se observar o seguinte:

É de se relevar, ainda, que a norma questionada **não se subsume ao princípio da simetria constitucional**, revelado por meio da obrigatoriedade de reprodução nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas municipais das características dominantes no modelo federal. No caso, por se cuidar de matéria que envolve preponderante interesse local, a Constituição faculta aos Municípios estabelecer a ordem de

²³⁸ Sem grifos no original.

²³⁹ Consulta em 05 de fevereiro de 2008. Disponível em www.stf.gov.br.

vocação sucessória nos casos de vacância dos cargos de prefeito e vice-prefeito

É de se observar que a ação foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade de norma da Constituição do Estado de Goiás não porque o Estado-membro teria implementado uma assimetria em relação ao modelo federal, mas sim por haver a Constituição estadual ferido a autonomia municipal (autonomia esta capaz de dispor de forma diferente do modelo federal em matéria de sucessão na dupla vacância do cargo de Chefe de Executivo e de seu vice). E se o município pode estabelecer a ordem de sucessão e substituição sem obedecer o parâmetro federal, o Estado-membro também poderia.

3.6.9. Pensão vitalícia para ex-governador

Na ADI 3853/MS, o Supremo entendeu que não pode o Estado-membro outorgar pensão vitalícia para ex-governadores. Muito embora tenha a Corte tomado como base os princípios da igualdade e da moralidade, convem registrar, mais uma vez, o voto da Ministra Cármen Lúcia, relatora, ao analisar a inconstitucionalidade sob a prisma da quebra do pacto federativo. Veja-se:

O modelo de federalismo de equilíbrio adotado no Brasil **acolhe o princípio da simetria**, segundo o qual há uma principiologia a harmonizar as estruturas e regras que formam o sistema nacional e os sistemas estaduais, de tal modo que não destoam os modelos adotados no plano nacional e nos segmentos federados em suas linhas magnas.

Na oportunidade, a Ministra destacou que a Constituição de 1988 não prevê mais o subsídio mensal e vitalício a ex-Presidentes da República, como previa a anterior Constituição de 1969, em seu art. 184. Assim sendo, não mais haveria razões

para que o Constituinte estadual reproduzisse norma que, *mutatis mutandis*, é idêntica para o plano constitucional federal pretérito, em uma Constituição (1969) que não mais está em vigor.

3.7 Estruturação das funções essenciais à Justiça.

3.7.1. Defensoria Pública estadual e defesa de servidor público.

Na ADI 3022/RS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a defensoria pública estadual não poderia fugir ao modelo da defensoria pública federal, julgando inconstitucional norma do Estado do Rio Grande do Sul que atribuía à Defensoria Pública daquele estado a função de defender os servidores públicos estaduais processados em razão do exercício da função. Veja-se trecho da ementa:

Norma estadual que atribui à Defensoria Pública do estado a defesa judicial de servidores públicos estaduais processados civil ou criminalmente em razão do regular exercício do cargo **extrapola o modelo da Constituição Federal** (art. 134), o qual restringe as atribuições da Defensoria Pública à assistência jurídica a que se refere o art. 5º, LXXXIV.²⁴⁰

Importante destacar que o voto do relator, Ministro Joaquim Barbosa, tentou encontrar o fundamento do porquê da necessidade de reprodução do modelo federal:

Não basta a afirmação de que o constituinte estadual se desviou das referências da Carta Magna. É necessário também ressaltar que, ao alargar as atribuições da Defensoria estadual, ele – o Constituinte estadual – extrapolou o modelo institucional preconizado pelo Constituinte de 1988. **É de se indagar em que extensão essa medida viola o modelo federal**²⁴¹

²⁴⁰ Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 07 de dezembro de 2007. Sem grifos no original.

²⁴¹ Sem grifos no original.

E encontra o fundamento no fato de que o acréscimo de atribuições à Defensoria Pública estadual comprometeria o acesso à justiça, já que ela se desvirtuaria de sua missão institucional vinculada à concretização de um direito fundamental específico.

3.7.2. Procuradores do Estado e Procuradores da Fazenda Estadual

Já na ADI-MC 1679/GO, discutiu-se sobre a possibilidade dos Estados-membros criarem uma Procuradoria da Fazenda Estadual para representar o Estado na execução da dívida ativa de natureza tributária. O constituinte decorrente de Goiás teria pensado em um órgão à semelhança do que existe no plano federal: a Procuradoria da Fazenda Nacional. Em outras palavras, se no plano federal há um órgão específico, dentro da advocacia pública federal, para cuidar da execução da dívida ativa tributária, por que não seria, então, possível a criação de um órgão estadual com as mesmas funções para o plano local?

Do julgado, nota-se que o princípio da simetria foi curiosamente utilizado para potencializar a autonomia do Estado-membro. Veja-se as palavras do Ministro Marco Aurélio (“penso caber a observância da simetria”):

Considerando-se a simetria e a existência nos Estados das procuradorias-gerais, previu-se, sem uma necessidade maior – porque isso poderia ter ficado a cargo do legislador constituinte local – que os procuradores dos Estados e do Distrito Federal exerçeriam a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

O princípio da simetria foi utilizado para viabilizar ao Estado-membro a possibilidade de criar um novo cargo dentro da Advocacia Pública (o cargo de

Procurador da Fazenda Estadual), que, de acordo com o voto acima, poderia ser disposto pelo legislador ordinário.

Todavia, a tese não logrou êxito. É bem de se notar que o art. 132 da Constituição Federal é expresso ao dizer que “Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (...) exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas”. Por isso mesmo que o Supremo Tribunal Federal entendeu ser inconstitucional a norma estadual que cria um outro cargo para exercer a função acima citada (o Procurador da Fazenda Estadual).

Impende destacar o voto do Ministro Carlos Velloso, que, analisando o art. 131, §3º da Constituição Federal (artigo que dá à Procuradoria da Fazenda Nacional a atribuição de representar a União na execução da dívida ativa tributária), assim se posicionou:

Indaga-se, então: seria possível estender aos Estados-membros a disposição inscrita no §3º do art. 131, facultando-lhes criar Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual? Penso que não. É que os preceitos que são próprios da União, específicos desta – tal é o caso do §3º do art. 131 – quando a Constituição quer estendê-los aos Estados-membros, ela o diz expressamente. Os constitucionalistas, aliás, denominam esses princípios de princípios constitucionais extensíveis, porque a Constituição os estende aos Estados-membros, em certos casos. Na Constituição vigente, esses princípios são raros. Isso não ocorre na hipótese sob julgamento. É dizer, o preceito inscrito no §3º do art. 131 da C.F., não constitui princípio constitucional extensível.

É estranho sustentar a tese de que “quando a Constituição quer estendê-los aos Estados-membros, ela o diz expressamente”, mormente quando o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece que outros dispositivos que são próprios da organização da União (como os do art. 84 e 49) devem ser estendidos aos Estados-membros, mesmo sem qualquer norma constitucional que assim determine expressamente.

O fato é que, no julgado acima, mesmo reconhecendo a visão centralizadora da Constituição Federal, os Ministros da Corte interpretaram o art. 132

como sendo diretamente aplicável para reger o caso e dissolver a controvérsia jurídica instaurada (o que faz do art. 132 uma típica norma de preordenação institucional). Por isso mesmo é que os Estados-membros não poderiam criar a aludida Procuradoria da Fazenda pois violaria frontalmente aquilo que havia sido pré-instituído no art. 132 para o plano local, não importando que o constituinte federal tenha previsto, para a União, uma formatação diferente para a advocacia pública (cargo de advogado da União e de Procurador da Fazenda Nacional).

4. A utilização do princípio da simetria como princípio de hermenêutica ou de direito positivo

4. 1. Princípios constitucionais e princípio de hermenêutica constitucional

Muito se discutia, outrora, se os princípios possuíam ou não carga de normatividade. E durante muito tempo, entendeu-se que princípio apenas serviria de inspiração para a criação de normas. Estas eram limitadas ao conceito de regras jurídicas. Por isso era como não se considerar princípio enquanto norma, mas apenas fonte de sua inspiração e criação.

Veja-se, por exemplo, análise evolutiva dos princípios gerais de direito aos princípios constitucionais feita por Paulo Bonavides. O autor destaca que os princípios exerceram diferentes funções no justanturalismo, no juspositivismo e, hoje, exercem função destacada no pós-positivismo. No primeiro caso, os princípios de direito natural não possuíam força cogente, pois se situavam em uma fase metafísica e abstrata. No segundo caso, os princípios foram inseridos nos códigos na qualidade de “princípios gerais do direito”, porém como utilização de fonte normativa subsidiária em

relação às regras. Já os princípios no pós-positivismo, são considerados, junto com as regras, uma espécie do gênero norma, uma vez que eles são deslocados dos códigos e passam a integrar as Constituições (constitucionalização dos princípios).²⁴²

Não se olvida, pois, que princípios não podem ser confundidos com regras, porém, ambos são considerados normas. Nesse sentido, as contribuições de Robert Alexy (princípios como mandados de otimização) e de Ronald Dworkin (dimensões de peso dos princípios e de validade das regras) fizeram com que o debate existente fosse ampliado.²⁴³

Todavia, por certo, não se pretende aqui revisitar o tema sobre a carga de normatividade dos princípios jurídicos, já que sobejamente demonstrado e aceito na literatura jurídica.²⁴⁴ Afinal, a sua construção, notadamente em uma fase pós-positivista, não nega, de forma alguma, o seu caráter normativo. Assim, princípios são tão ou mais normas quanto as regras, só que os primeiros, com um grau maior de abstração, são mais carentes de interpretação que as segundas.

O que se pretende aqui, para os fins desta tese, é destacar a importância da distinção entre princípios constitucionais e princípios de hermenêutica constitucional.

²⁴² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, pp. 228 a 265. Ivo Dantas entende que “princípios são categoria lógica e, tanto quanto possível, universal, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade” (DANTAS, Ivo. **Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional**, pág. 59).

²⁴³ Vide DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Do mesmo autor, **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Vide também ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. Fala-se acima que o debate foi “ampliado” porque a discussão levantada por Dworkin e Alexy não foi por eles iniciada. Porém, tiveram o mérito de colocar em debate central o tema da carga de normatividade dos princípios e suas distinções para com as regras jurídicas. Veja-se, por exemplo, o artigo de Marcelo Gallupo, indicando que a contribuição de Josef Esser para a reconstrução do conceito de princípios jurídicos “passou a ser o ponto de partida para toda reflexão posterior sobre o tema, tanto para autores de um [common law] quanto de outro [romano-germânico] sistema”. GALLUPO, Marcelo Campos. A contribuição de Esser para a reconstrução do conceito de princípios jurídicos, p. 227.

²⁴⁴ Sobre o tema, consultar ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. SPÍNOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de Princípios Constitucionais**. São Paulo: RT, 1998. BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2002.

Parte-se do pressuposto de que os princípios constitucionais são normas extraídas do próprio sistema jurídico, enquanto que os princípios de hermenêutica são princípios doutrinários, da ciência da interpretação, utilizados para se chegar a uma norma. Nesse sentido, Gustavo F. Santos assinala que

Diferentemente dos princípios de interpretação, que desempenham uma função argumentativa, os princípios jurídicos são normas diretamente vinculantes de indivíduos e entidades, públicas ou privadas.

(...)

Os princípios de interpretação são argumentos, pautas, diretrizes que orientam o trabalho do intérprete/aplicador. Não se trata de normas jurídicas, diretamente vinculantes das condutas individuais, mas de instrumentos que ajudam na interpretação e aplicação destas.²⁴⁵

Se por um lado não se pode desconsiderar qualidades interpretativas e normogênicas dos princípios constitucionais, por outro lado não se pode atribuir natureza normativa a princípios da chamada hermenêutica constitucional.

Na verdade, a hermenêutica constitucional, também chamada de *nova hermenêutica*, foi, segundo Luis Roberto Barroso, produto direto do neoconstitucionalismo²⁴⁶. O autor analisa bem o tema, indicando que, com o surgimento do constitucionalismo social recheado de princípios e com a valorização de tribunais constitucionais no pós-guerra, surgiu uma necessidade de se criar técnicas adequadas para a interpretação constitucional, em virtude da não adequação dos princípios da chamada hermenêutica clássica.

De fato, a doutrina dos princípios enquanto normas jurídicas se consolidou muito em razão de sua constitucionalização. As Constituições passaram a

²⁴⁵ SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: limites e possibilidades**, p. 20 e 25.

²⁴⁶ BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547&p=1>. Consulta realizada em 8 de novembro de 2007, p. 1.

prever princípios o que fez com que paulatinamente fosse sendo construído um sistema próprio de interpretação constitucional a fim de identificar no ordenamento a aplicação de normas que agora não estariam mais dispostas de maneira específica, mas sim de maneira aberta e com alto grau de generalidade. Tudo isso, auxiliado pela expansão da jurisdição constitucional, potencializou o surgimento da nova hermenêutica.

A partir daí, novos princípios de interpretação foram sendo criados para atender às necessidades surgidas com o neoconstitucionalismo. Veja-se:

as especificidades das normas constitucionais (v. *supra*) levaram a doutrina e a jurisprudência, já de muitos anos, a desenvolver ou sistematizar um elenco próprio de princípios aplicáveis à interpretação constitucional. Tais princípios, de natureza instrumental, e não material, são pressupostos lógicos, metodológicos ou finalísticos da aplicação das normas constitucionais. São eles, na ordenação que se afigura mais adequada para as circunstâncias brasileiras: o da supremacia da Constituição, o da presunção de constitucionalidade das normas e atos do Poder Público, o da interpretação conforme a Constituição, o da unidade, o da razoabilidade e o da efetividade.²⁴⁷

Em verdade, abandonou-se a antiga concepção de intérprete, que deveria desvelar o valor único e intrínseco guardado pela norma. Muito mais que descobrir o véu em busca da normatividade, o intérprete passa a ser verdadeiro protagonista no processo de criação da norma. Por isso mesmo que as cláusulas constitucionais, com conteúdo aberto e principiológico, passam a depender da realidade subjacente para serem aplicadas. Observador e observado se confundem no processo de identificação de conteúdos normativos e as possibilidades interpretativas são várias, já que “o relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas”.²⁴⁸

²⁴⁷ *Idem, ibidem*, p. 1.

²⁴⁸ BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro, p. 275. Ainda, para os autores, “à vista dos

A partir daí, tem-se a identificação de vários princípios de interpretação constitucional. Uma lista que foi, a partir da obra de Konrad Hesse²⁴⁹, sendo utilizada pela doutrina e pela jurisprudência. Apenas para exemplificar, no rol de tais princípios de interpretação encontram-se o princípio da unidade da constituição, do efeito integrador, da concordância prática, da conformidade funcional e, para alguns, o da proporcionalidade.²⁵⁰

Daí a importância também da hermenêutica constitucional na definição da federação brasileira. Lafuente Balle, analisando as regras de interpretação utilizadas pelo Tribunal Constitucional Espanhol, menciona que, além das regras usuais, como unidade da constituição, correção funcional, força normativa, máxima efetividade, há outra de especial relevo, a saber, a chamada “regla política”:

“Ya he intentado describir la esquizofrenia y la hipocresía em que incurriemos todos los operadores constitucionales. Los Magistrados del Tribunal Constitucional, los litigantes, la Doctrina... todos somos conscientes de que las sentencias constitucionales responden a razonamientos políticos. Mas aún, todos coincidimos en que es bueno que el Tribunal Constitucional utilice argumentos políticos de razonabilidad. Sin embargo, la *opinio iuris* criticaría severamente que el Tribunal no ocultase esos argumentos detrás de razonamientos aparentemente jurídicos. Ello no obstante, en muchas ocasiones el Tribunal ha optado por la sinceridad y ha aplicado una

elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido” (p. 275).

²⁴⁹ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**, p. 65-68.

²⁵⁰ Vide SANTOS, Gustavo F. *Op. Cit.*, p. 32-35. Já para Virgílio Afonso da Silva, “os princípios de interpretação constitucional a que a doutrina brasileira, de forma praticamente uniforme, faz referencia são aqueles referidos por Konrad Hesse em seu manual de direito constitucional”. Todavia, o autor menciona que esses novos métodos de interpretação constitucional não são métodos longamente desenvolvidos pela doutrina germânica e nem são aplicados sistematicamente pelo Tribunal Constitucional alemão. Na verdade, ele relata que a lista de tais princípios é difícil de ser encontrada em outros manuais de outros autores germânicos, e por isso mesmo critica a postura da doutrina brasileira que não teria nem sequer importado um modelo de princípios de interpretação constitucional da Alemanha, eis que tal modelo não existe lá. Apenas existe no manual de Hesse. Ademais, Virgílio Afonso da Silva entende que a doutrina pátria recebe as teorias desenvolvidas no exterior sem maiores considerações e realiza severa crítica, registrando que há um total sincretismo metodológico entre os princípios de interpretação constitucional listados por Hesse (SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico*, p.115-118).

simples regla política para argumentar su fallo. Y menos mal que así lo hizo”²⁵¹

Assim, partindo-se do pressuposto da distinção entre princípios constitucionais e princípios de hermenêutica constitucional, seria cabível a seguinte indagação: e o princípio da simetria? Seria um princípio jurídico diretamente vinculante aos Estados-membros na formatação de suas respectivas autonomias? Ou seria um princípio de hermenêutica constitucional destinado a orientar o trabalho do intérprete na identificação de normas jurídicas de extensão? Em que medida ele é utilizado como um elemento político de justificação da interpretação?²⁵²

Em verdade, o princípio da simetria estará sendo entendido como uma norma se for utilizado como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de uma lei. Por outro lado, estará sendo entendido enquanto um princípio de hermenêutica se for utilizado como meio para se buscar uma norma parâmetro dentro do texto constitucional, a fim de identificar a necessidade de extensão, ou não, para se avaliar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou constituição estadual em face ao texto constitucional federal.

4.2. Conceito constitucionalmente adequado do princípio da simetria

De acordo com Sérgio Ferrari, houve uma linha jurisprudencial que levou à elaboração e enunciação do princípio da simetria: “por esse ‘princípio’, a norma da

²⁵¹ BALLE, José M.^a Lafuente. *Judicialización de la interpretación constitucional*, p. 119-120.

²⁵² Da análise de dados acima realizada, verificou-se que isto ocorre na maioria das vezes: declarar a inconstitucionalidade de uma norma estadual porque ela desrespeita uma norma constitucional federal que é dirigida à União, mas que, por “simetria”, deve ser estendida aos Estados, sem, contudo, haver explicação do porquê da aplicação da simetria no caso julgado.

constituição estadual que não repete, para o Estado-membro, a fórmula da Constituição Federal para a União, será inconstitucional”²⁵³.

Não concordamos com tal tese. Pelo que foi demonstrado acima, do exame dos casos julgados, o princípio da simetria, da forma como vem sendo utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, não enseja apenas uma determinação de reprodução de uma regra federal perante os Estados. Ele também é utilizado para legitimar a atividade constituinte ou legislativa ordinária do estado-membro sem que haja um mandamento obrigatório (vide o caso da edição de medidas provisórias por governadores, onde a simetria foi utilizada como argumento mas, como se sabe, os Estados-membros que não previram tal atividade legislativa não incorrem em inconstitucionalidade por omissão; idem em relação à previsão da reclamação constitucional perante Tribunais de Justiça).

Assim, percebe-se que o princípio da simetria é utilizado como critério de argumentação em face de normas constitucionais federais que devem, que podem e que não podem ser reproduzidas perante Constituições estaduais. Por isso, talvez seja adequado sugerir uma distinção entre a simetria impositiva e a simetria facultativa e simetria vedatória.²⁵⁴

Note-se que nas tabelas no anexo (grupos 01, 02 e 04), a última coluna indica o “teor da decisão”, onde constam três tipos de informações, a depender do caso concreto: “modelo federal de reprodução obrigatório para Estados-membros” (simetria impositiva); “facultatividade na reprodução do modelo federal” (simetria facultativa) e “vedação de reprodução do modelo federal” (simetria vedatória).

²⁵³ FERRARI, Sérgio. **Constituição estadual e federação**, p. 194.

²⁵⁴ Note-se que nas tabelas no anexo, há uma coluna indicando “teor da decisão”, onde constam três tipos de informações, a depender do caso concreto: modelo federal de reprodução obrigatório para Estados-membros (simetria impositiva); facultatividade na reprodução do modelo federal (simetria facultativa) e vedação de reprodução do modelo federal (simetria vedatória). No último caso, apesar de se falar em simetria, faz-se referencia a tal princípio não porque ele fora utilizado, mas, ao revés, porque o seu uso, apesar de solicitado e debatido, fora refutado pelo Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, no caso da escolha de Procurador-Geral de Justiça sem necessidade de prévia aprovação de seu nome pela assembléia legislativa. Daí falar-se em *simetria vedatória*.

No último caso (simetria vedatória), apesar de se falar em simetria, faz-se referencia a tal princípio não porque ele fora utilizado, mas, ao revés, porque o seu uso, apesar de solicitado pelo requerente e debatido pelos julgadores, fora refutado pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se, como exemplo, o caso da escolha de Procurador-Geral de Justiça sem necessidade de prévia aprovação de seu nome pela assembléia legislativa, quando então opinou o Excelso Pretório pela assimetria²⁵⁵. Daí falar-se em *simetria vedatória*, pois, de toda sorte, para os Ministros chegarem à conclusão final, a interpretação se deu no debate do princípio da simetria justamente para negar a sua aplicação.

Já no caso da simetria impositiva, busca-se uma norma de extensão identificada na Constituição Federal que deve ser necessariamente prevista na Constituição estadual, reproduzindo-se um modelo federal. Como exemplo clássico, temos a norma do art. 61 (a iniciativa privativa para Presidente da República no âmbito federal aos Governadores).

Quanto à simetria facultativa, há o debate dos aplicadores sobre a descaracterização de uma norma constitucional federal de extensão. Ou seja, o princípio da simetria é utilizado para não identificar uma norma de extensão, pois a conclusão é que tal norma não deve ser necessariamente reproduzida. Entretanto, se o for, o sistema normativo estadual estaria respaldado pelo referido princípio, vez que teria criado algo para o plano estadual em sintonia com o sistema normativo federal. É o caso salientado no item 3.2.2 deste capítulo em curso.

Interessante observar que, para a aplicação da simetria facultativa, deve-se, diante de um caso concreto, derrubar a tese da vedação de reprodução de norma federal. Ou seja, seria facultativa a reprodução de um modelo federal apenas se essa

²⁵⁵ Item 3.6.3 deste capítulo IV, *supra*.

mesma reprodução não for vedada aos Estados. Pode-se citar aqui alguns exemplos disto, como, *v. g.*, a previsão de Medidas Provisórias para edição por parte de Governadores.²⁵⁶ Quando o Estado-membro reproduz um modelo, utiliza-se da idéia de simetria para afirmar que ele, muito embora não necessitasse dispor sobre algum tema de maneira idêntica à União, não estaria também criando algo esdrúxulo, pois não estaria destoando do modelo federal de organização de instituições.

Portanto, o princípio da simetria é princípio de interpretação que auxilia o intérprete/aplicador notadamente na identificação dos princípios extensíveis (normas de extensão), mas não de outros limites à autonomia estadual, como, por exemplo, os princípios sensíveis, ou princípios estabelecidos ou as normas de preordenação institucionais.

Sobre o assunto, mais uma vez Sérgio Ferrari alerta que o Supremo se utiliza do princípio da simetria sem muitos critérios:

“O principal problema em adotar o princípio da simetria é que na sua aplicação não se faz distinção entre as várias espécies de limitação ao constituinte estadual (princípios constitucionais, regras de preordenação, etc.). Com isso, fica indeterminada a amplitude de sua aplicação.”²⁵⁷

De fato, é possível exemplificar a confusão de critérios na identificação dos limites à autonomia estadual na ADI-MC 678²⁵⁸, onde, valendo-se do princípio da simetria, o Min. Carlos Velloso realmente mistura os significados entre princípios extensíveis e princípios constitucionais estabelecidos:

indaga-se se a **extensibilidade do modelo federal** aos Estados-membros é imposta pela Constituição Federal. Noutras

²⁵⁶ Já a prévia aprovação de Assembléia Legislativa para nomeação de Procurador-Geral de Justiça não conseguiu ultrapassar o óbice da vedação da reprodução do modelo federal e, por isso, o princípio da simetria teve seu uso refutado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

²⁵⁷ *Idem, ibidem*, p. 194.

²⁵⁸ Disponível em www.stf.gov.br, consulta em 26 de janeiro de 2008.

palavras, se **a simetria federal constitui princípio constitucional estabelecido**, de observância obrigatória por parte do constituinte decorrente. De regra, a simetria federal não é de observância obrigatória. Há, entretanto, modelos federais que se impõem, que os Estados-membros devem adotar²⁵⁹

E, dando exemplo com o caso da iniciativa privativa no processo legislativo, arremata o ministro:

Nesses casos, que menciono como exemplo, a simetria tem sido mandada observar. Nesses casos, entende-se que a extensibilidade do modelo federal é imposta ao constituinte estadual.

Ora, observa-se que o ministro fala que “a simetria federal constitui princípio constitucional estabelecido” mas, logo antes havia se referido a “extensibilidade do modelo federal”, concluindo que ela – a extensibilidade – é por vezes imposta ao constituinte estadual.

Muito embora tenha o Ministro mencionado os chamados princípios estabelecidos, não se está, diante do exemplo dado, de um princípio estabelecido, como equivocadamente mencionou o julgador. Está-se diante de um princípio extensível, de uma norma de extensão.²⁶⁰

A verdade é que o princípio da simetria constitucional, da forma como vem sendo trabalhado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mais se parece com um princípio de hermenêutica constitucional (a exemplo de outros, como o princípio da concordância prática, da conformidade funcional, da unidade da

²⁵⁹ Sem grifos no original. Disponível em www.stf.gov.br. Consulta em 14 de fevereiro de 2008.

²⁶⁰ Há, por certo, outros exemplos de uso inadequado da expressão “princípio estabelecido”, como bem pode se ver na ADI-MC 952/SC, voto do Min. Néri da Silveira, que ficou assim assentado: A Constituição, no §4º do art. 144, estabelece que as Polícias Cíveis serão dirigidas por Delegado de Polícia de carreira. Este é o comando constitucional, este é o princípio constitucional estabelecido.” Ora, como se bem viu no capítulo II, as normas que pré-organizam instituições estaduais são normas de preordenação institucionais, e não princípios estabelecidos. O art. 144 da Constituição Federal é uma típica norma de preordenação institucional, eis que diretamente dirigida à organização de um órgão do Estado-membro (disponível em www.stf.gov.br, consulta em 18 de fevereiro de 2008).

constituição, do efeito integrador) do que propriamente com um princípio de direito constitucional. Ele atua na interpretação das normas constitucionais, na tarefa de identificar as chamadas normas de reprodução/extensão para aplicá-las aos Estados-membros ou mesmo aos Municípios. Prova disto é que a própria idéia de simetria exige dois parâmetros para ponderação do que é e do que não é simétrico. É um princípio instrumental de identificação de parâmetros normativos pré-existentes. Todavia, o Supremo, ao utilizar tal princípio, costuma não justificar o porquê da necessidade de reprodução simétrica do modelo. Justifica apenas na necessidade de observância da simetria.

De acordo com Mendes, Coelho e Branco, o princípio da simetria se vale do padrão da separação dos poderes, eis que o simétrico em questão é justamente a reprodução de um modelo de organização dos poderes:

Esse princípio da simetria, contudo, não deve ser compreendido como absoluto. Nem todas as normas que regem o Poder Legislativo da União são de absorção necessária pelos Estados. As normas de observância obrigatória pelos estados são as que refletem o inter-relacionamento entre os Poderes.²⁶¹

O princípio da simetria sugere que o modelo de organização dos poderes locais deva ser similar ao preconizado para os poderes federais. Assim, as estruturas básicas dos Estados seriam simétricas às da União. Não se confunde com o chamado princípio estabelecido, pois não se trata de vedações (como, por exemplo, a competência penal da União que representa um limite ao poder local, já que este não pode dispor sobre matéria penal). Também não se trata de princípio sensível (aqueles do art. 34, VIII, que, se desrespeitados, ensejam a intervenção federal). Nos dois casos, o constituinte disse o que os Estados-membros não podem fazer. Já o princípio da

²⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, p. 768.

simetria, diz-se, por meio da interpretação de estruturas federais, o que o Estado deve ou pode reproduzir.²⁶² É bem verdade que aquilo que se deve reproduzir gera inversamente a obrigação de não dispor de forma diferente. Mas, nem sempre o não poder é igual à determinação de semelhança, já que pode haver um não poder (uma vedação, uma proibição) sem o conseqüente de reprodução de algo igual.

O que se quer afirmar é que por meio da simetria se identifica apenas um dos limites à atuação dos poderes locais (que deverão reproduzir modelos preconizados na Carta Federal, nas chamadas normas de extensão), mas não é todo limite de auto-organização de poder local que será imposto por meio do princípio da simetria, pois há vedações presentes na Constituição Federal, aplicável aos Estados-membros, que, todavia, não representam vedações sob a modalidade de reproduções impositivas de modelos simétricos.

A prova maior de que o princípio da simetria é um princípio de interpretação, e não um princípio jurídico, é que a doutrina, na hora de abordar as normas de extensão, expressamente alerta que a sua identificação é derivada sobremaneira da capacidade interpretativa do sistema. Veja-se o posicionamento de Léo Leony:

a identificação dessas normas de extensão normativa de caráter implícito não é tarefa simples, nem sequer segura, razão pela qual a sua descoberta tem sido em grande parte viabilizada pelo Supremo Tribunal Federal no exercício de sua competência precípua de interpretar a Constituição²⁶³

Sérgio Ferrari também sugere que as normas de extensão brotam da atividade interpretativa do Supremo Tribunal Federal:

²⁶² E, na pior das hipóteses, se se pensar em uma simetria vedatória, se está utilizando o princípio pela via inversa, para negar a existência de norma de extensão e ratificar a existência de uma norma de preordenação.

²⁶³ LEONCY, Léo Ferreira. *Op. Cit.*, p. 24.

O reconhecimento da existência de regras de organização da União extensíveis, de forma simétrica, à organização dos Estados-membros é obra, sobretudo, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.²⁶⁴

Portanto, poder-se ia construir um conceito do princípio da simetria como um princípio de interpretação da nova hermenêutica constitucional destinado a identificar normas de extensão na Constituição Federal que devem ser necessariamente reproduzidas pelas Constituições estaduais, bem como destinado a identificar as normas das Constituições Federal que, mesmo não gerando a obrigação de reprodução, geram a imitação facultativa de um modelo federal válido para os Estados-membros, funcionando, inclusive, como argumento de exclusão das vedações para reprodução desses mesmos modelos.²⁶⁵

Como critério da utilização do princípio da simetria, tem-se que as normas constitucionais federais podem ou devem ser reproduzidas nas Constituições estaduais se estiverem de acordo com o modelo federal da separação dos poderes (e não com um modelo ideal, em tese, dessa mesma separação).

Por exemplo, a aplicação irrestrita do princípio da simetria para amoldar o processo legislativo estadual de acordo com o federal pode gerar maiores questionamentos notadamente quando, no plano estadual, busca-se concretizar e dar mais eficácia a direitos fundamentais. Questiona-se, pois, se a iniciativa de leis deveria respeitar o modelo federal inclusive no caso de haver inovação do constituinte estadual em favor do exercício de direitos fundamentais? Desse último caso trata o art. 17, III, da Constituição do Estado de Pernambuco, que inseriu a iniciativa popular (direito fundamental – art. 14 da CF/88) para a apresentação de emendas à constituição (iniciativa essa inexistente no processo legislativo federal). Entende-se que, muito

²⁶⁴ FERRARI, Sérgio. *Op. Cit.*, p. 146.

²⁶⁵ Exclui-se desse conceito a simetria vedatória porque ela é a negação da própria simetria. Seria, na verdade, a assimetria da simetria.

embora tenha havido inovação estadual, não se pode aplicar a simetria para invalidar norma constitucional estadual, já que a assimetria não traz qualquer prejuízo para a harmonia dos poderes no plano local.

Assim, é um princípio que ajuda o intérprete a identificar normas constitucionais federais que podem ou devem ser reproduzidas no plano estadual da separação e estruturação dos poderes. Não é um princípio de direito positivo, eis que eventual declaração de invalidade de norma estadual não deve se dar com a alegação de desrespeito ao princípio da simetria, mas sim com a alegação de desrespeito a um modelo normativo federal de organização dos Poderes, com identificação das normas-parâmetro violadas. O que o princípio da simetria faz é identificar qual modelo é esse, pelo critério da necessidade de harmonização dos poderes locais.

Assim, o critério do uso do princípio da simetria termina sendo o da verificação se o disciplinamento estadual de maneira diferente ao disciplinamento federal sobre o tema afeta ou não a harmonia entre os poderes, constituindo, em última análise, uma simetria pela necessidade de preservação da harmonia entre os poderes. Não seria, então, possível determinar a reprodução de algo federal para o plano estadual sem fundamentar na necessidade de manutenção dessa harmonia. Aparentemente, esse é o desenho de utilização do princípio da simetria.

Infelizmente, isto nem sempre ocorre no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que se vale do princípio para, em um debate tipicamente político, desenhar voluntaristicamente os contornos da Federação brasileira no exercício da jurisdição constitucional.

4.3. Leitura hermenêutica das decisões que apontam para a definição do uso do princípio da simetria como princípio de hermenêutica constitucional

Posto o caso nos termos acima identificados (princípio da simetria para identificar norma de extensão federais para o plano local com vistas a garantir a harmonia entre os Poderes locais), busca-se, então, analisar os fundamentos das decisões acima relatadas e, assim, demonstrar que o Supremo Tribunal Federal se utiliza do princípio da simetria como um princípio de interpretação mas também se utiliza desse princípio como uma espécie de norma jurídica.

Na ADI 910/RJ²⁶⁶, ao tratar do tema da regulamentação das leis por Chefe de executivo, o Tribunal aplicou o princípio da simetria para, buscando a norma parâmetro do art. 84, IV, entendê-la como uma norma de extensão. Identificou, portanto, a norma aplicada à União que deveria ser reproduzida para os Estados, sob o argumento de o Poder Legislativo não poderia elaborar norma que retirasse do Chefe do Executivo o poder regulamentar. A simetria, no caso, funcionou como princípio interpretativo na identificação da norma de reprodução.

Observe-se, no caso da ACO 765 acima examinada (possibilidade de CPI estadual quebrar sigilo bancário)²⁶⁷, que a simetria foi usada também como argumento interpretativo. O contexto da argumentação normativa prendeu-se ao princípio da separação dos poderes e ao princípio sensível de prestação de contas da Administração Pública. Ou seja, entendeu o Tribunal que, em verdade, a vedação à CPI estadual de quebrar o sigilo bancário violaria o art. 2º, 37, VII, *d*, e art. 58, §3º, da Constituição Federal.

Já no caso da ADI 2.587²⁶⁸ (que estabelecia a prerrogativa de foro para procuradores e defensores estaduais), o princípio da simetria foi utilizado muito mais como uma norma do que como um princípio de interpretação. A idéia de simetria

²⁶⁶ Item 3.5.1 deste capítulo IV.

²⁶⁷ Item 3.5.1 deste capítulo IV.

²⁶⁸ Item 3.2.3 deste capítulo IV.

ventilada nos votos vencidos no mérito e nos vencedores na cautelar (que se posicionaram contra a possibilidade de constituição estadual estabelecer prerrogativa de foro para as mencionadas autoridades) era vinculada à idéia de princípio enquanto norma, vez que os ministros não entendiam ser possível a prerrogativa de foro por “ferir o princípio da simetria” (se os procuradores federais não possuem prerrogativa de foro, então os estaduais não devem ter), como se tal princípio se consistisse em alguma norma implícita que deveria ser obedecida pelos Estados-membros na construção de suas Constituições.

O mesmo ocorreu no julgamento da criação de órgãos e “ministérios” no plano estadual, quando, dos votos, percebe-se que o argumento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para dizer que a norma estadual é inconstitucional tangencia a ofensa à separação dos poderes, mais se aderindo à ofensa ao “princípio da simetria”, de acordo com o abordado no item 3 do capítulo IV supra.

Por outro lado, veja-se o caso da ADI 678-MC/RJ, que deu pela inconstitucionalidade de norma da Constituição do Rio de Janeiro que condicionava a ausência do território nacional pelo Governador do Estado, por qualquer tempo, à prévia autorização da Assembléia Legislativa. A simetria foi, no caso, utilizada notadamente como princípio de hermenêutica constitucional, eis que, por meio dela, o julgador buscou justificar a escolha normativa de outros dispositivos da Constituição Federal para embasar a sua decisão. Entendeu-se que as liberdades públicas e os direitos individuais, que estão previstos constitucionalmente antes da Organização do Estado, devem orientar o julgador:

Ora, esse princípio há de informar o intérprete, há de sugerir-lhe a extensibilidade da simetria, no sentido de que é dever do poder constituinte do Estado-membro a observância da regra dos arts. 49, III, e 83, da Constituição Federal: tal como ocorre no âmbito federal, a licença somente deve ser exigida se a

ausência do Chefe do Executivo se alongar por prazo superior a quinze dias.²⁶⁹

Um outro dado pode ser considerado: a súmula 649 do Supremo Tribunal Federal:

É inconstitucional a criação, por Constituição estadual, de órgão de controle administrativo do Poder Judiciário do qual participem representantes de outros Poderes ou entidades

De fato, antes da criação do Conselho Nacional de Justiça²⁷⁰, por algumas vezes o Supremo Tribunal reprimiu Estados-membros que criaram órgãos compostos por membros de outros poderes para exercer controle externo por meio de fiscalização administrativa do Poder Judiciário local. Entendeu o Supremo que não poderia o Estado-membro se valer de exemplos de controle externo em outros países, mas sim deveria reproduzir o modelo da União no Brasil, que, à época, não contava com órgãos da espécie. Assim, entendia o Supremo que a criação de tais órgãos feria o princípio da separação dos poderes.

Ocorre que, posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça veio a ser criado, copiando um modelo de órgãos de controle estaduais de composição heterogênea que havia sido julgado inconstitucional. Por coerência, se o Supremo havia se utilizado do princípio da separação dos poderes para declarar os órgãos de controle estaduais inconstitucionais, poderia então ter declarado o CNJ inconstitucional. Todavia, não o fez, por não o considerar ofensivo à separação dos poderes, utilizando, ao que parece, dois pesos e duas medidas: o órgão estadual feriu. O federal não feriu. Assim, a questão, ao que parece, deixa de ser de ofensa à separação dos poderes no plano local e passa a ser uma questão tipicamente federativa, pois o Estado-membro que

²⁶⁹ Voto do Min. Carlos Velloso na Ação Direta citada.

²⁷⁰ Vide emenda constitucional 45 à Constituição brasileira de 1988.

criou tal órgão teria, no fundo, “ferido a simetria” na organização política local: uma coisa é ser inconstitucional porque fere o princípio da separação dos poderes. Outra é ser inconstitucional porque quem está criando a norma é o poder constituinte decorrente (como se, em outras palavras, a inovação surgida do poder constituinte derivado federal ao criar o CNJ não trouxesse pecha de inconstitucionalidade porque quem criou foi a União, e não os Estados-membros).

O argumento utilizado foi justamente o de que o modelo de separação estadual de poderes deve ser reproduzido a partir do modelo federal, e não a partir de modelos de outros países. Assim, quando não se permitia o controle estadual externo do Judiciário local, o fundamento era o de que não havia controle externo para o judiciário federal. Agora que já há, então, pelos diversos casos examinados, entende-se que a própria súmula perdeu validade, já que no plano federal é possível a criação de tal órgão composto por representantes de outros poderes.²⁷¹

Para Barroso e Barcellos, a argumentação jurídica, para ser adequadamente controlada, deve, necessariamente, apresentar explicitamente os fundamentos normativos que a ela dão sustentação, não bastando o bom senso ou o sentido de justiça pessoal. Contra a retórica da qualidade, “é necessário que o intérprete apresente elementos da ordem jurídica que referendem tal ou qual decisão”²⁷². Daí a obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais.

Ocorre que não foi isso o que ficou verificado da análise das decisões, já que o princípio da simetria é utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, no mais das

²⁷¹ Vide fundamentos lançados no item 3.2.4 supra, destacando-se que a visão “reduzidora” dos poderes estaduais termina prejudicando a higidez e controle político, como aparentemente se deu no caso dessa súmula, eis que o controle do judiciário local já poderia estar sendo desenvolvido há tempos no plano estadual.

²⁷² BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro, p. 293. Além disso, para os autores, a argumentação deve se inclinar pela possibilidade de aplicação dos resultados para além do caso concreto, viabilizando a mesma conclusão normativa para todas as pessoas que estejam em igual situação. Outrossim, a não se poderia prescindir da utilização dos princípios de interpretação constitucional.

vezes, para legitimar a reprodução de uma norma x que, em tese, deveria ser aplicada apenas no âmbito federal, e utilizá-la para aplicação no âmbito estadual, sendo que a intelecção é feita sem fundamentar a necessidade de reprodução. Ou seja, a fundamentação termina residindo na própria norma federal de extensão que, para ser utilizada no âmbito estadual, precisaria da competente motivação. O processo é simples: fundamenta-se a utilização do princípio da simetria pela própria simetria a ser empregada, e não pela (des)necessidade do emprego uniforme de sistemas de organização federal-local nos Poderes do Estado.

É realmente impressionante identificar alguns votos em julgados do Supremo Tribunal Federal que determinam a aplicação da simetria sem maiores indagações ou reflexões acerca da autonomia estadual do Estado-membro, como se um simples parâmetro federal aplicado à União pudesse ter o condão de reger também os Poderes locais.

Talvez uma postura um pouco mais despreocupada com elementos de descentralização na organização dos Estados-membros passe pela própria forma como se dá o acesso dos Ministros ao cargo, bem como o exercício da Jurisdição Constitucional brasileira: normalmente, em casos como o que está sendo investigado (federalismo pelo princípio da simetria), há decisões em processos objetivos de controle de constitucionalidade que se desenrolam à margem das interferências de debates locais sobre o tema em julgamento.

O curioso é que o controle de constitucionalidade possui origens federalistas, mas, todavia, é exercido como um elemento elaborador da Federação sem a participação devida dos Estados-membros. Sem elementos de intersceção do plano local no processo de formação das normas federais (processo este que não se dá apenas no legislativo, mas, sobretudo, pelo que demonstrou até agora, dentro do próprio

Judiciário), o Supremo Tribunal Federal passa a ser um verdadeiro protagonista do arranjo federativo, podendo-se, por que não, questionar a legitimidade para que ocupe tal posição.

Pensa-se que, talvez, uma abertura da Jurisdição Constitucional aos Estados-membros possa dar maior legitimidade às decisões do Supremo Tribunal Federal no uso político que faz do princípio da simetria, dentro da perspectiva do *foedus*.

Este tema será propositivamente abordado no capítulo seguinte.

CAPÍTULO V

A LEGITIMIDADE FEDERATIVA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO UMA FORMA DE ABRANDAR O USO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA: PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FEDERAL

1. A ausência de legitimidade da jurisdição constitucional como indicativo de déficit democrático

Muito se discute acerca da legitimidade da jurisdição constitucional, no que se refere à necessidade de compatibilização da regra democrática do respeito à vontade da maioria com o princípio do Estado Constitucional de Direito. Este último tem, no seu núcleo, a idéia segundo a qual o Estado deve respeitar o direito e, exatamente por isso, por vezes, a vontade de uma maioria democrática não permite ultrapassar os limites do poder. Assim, pode parecer que a vontade da maioria encontra-se restringida e sufocada pelo direito, dando a falsa noção de uma retração democrática, na medida em que essa vontade – da maioria – não estaria prevalecendo.

Nesse tempo, a jurisdição constitucional vai funcionar como mediadora para proteger o conteúdo mínimo estabelecido na Constituição e sobre o qual a vontade da maioria não pode prevalecer²⁷³. A partir daí, surgem autores engendrando pelo discurso da quebra de legitimidade da jurisdição constitucional, por entendê-la contramajoritária e, pois, ofensiva ao chamado princípio da maioria, já que eventuais conflitos de jaez constitucional não são resolvidos pela vontade da maioria, e sim pela vontade de um tribunal constitucional. Nesse passo, não seria, em tese, legítima a

²⁷³ BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*, p. 47-49.

jurisdição constitucional porque os juízes componentes da Corte não seriam eleitos periodicamente a fim de viabilizar ao povo o acompanhamento da sintonia entre a vontade dos juízes e a vontade dele próprio – do povo.²⁷⁴

Aliado a isso, junte-se o fato de que aparentemente não há um sistema próprio de controle democrático da atividade do Tribunal Constitucional. Quanto aos tribunais ordinários, que julgam causas atinentes à legislação ordinária, diante da insatisfação do Poder legislativo com um determinado tipo de entendimento do Tribunal acerca de como deve ser interpretada e aplicada uma lei, pode haver a alteração da jurisprudência por meio da alteração da lei que antes fora interpretada insatisfatoriamente. E isso pode ser considerado uma espécie de controle legislativo da atividade judicante.

No caso dos Tribunais Constitucionais, via de regra, não estão submetidos a controle democrático, mas, o mesmo pode ocorrer, sendo que a alteração da jurisprudência pelo Legislativo deve se dar em sede de produção de emendas constitucionais.

Sobre o assunto, Luc Tremblay fala de uma teoria do “diálogo institucional”, como uma contribuição canadense para o debate sobre a legitimidade democrática do *judicial review*, com respaldo na chamada cláusula do “não obstante”²⁷⁵. De acordo com tal teoria, as Cortes e o poder legislativo estariam em constante intercomunicação na definição dos limites entre constituição e políticas públicas²⁷⁶. Para o autor, o Judiciário não possui, necessariamente, a última palavra sobre questões constitucionais, já que o poder legislativo poderia modificar a decisão judicial

²⁷⁴ BITTENCOURT, C.A. Lúcio. **Controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**, p. 21.

²⁷⁵ Vide nota de rodapé n. 137.

²⁷⁶ “According to this theory, the courts and the legislatures participate in a dialogue regarding the determination of the proper balance between constitutional principles and public policies, and, this being the case, there is good reason to think of judicial review as democratically legitimate.” (TREMBLAY, Luc B. *The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures*, p. 617)

nulificando a legislação. Por isso, a objeção contramajoritária à jurisdição constitucional não poderia mais ser alegada, eis que é o próprio legislativo quem legitima as decisões judiciais, mantendo-as ou não, por meio do “diálogo institucional”²⁷⁷

Mas, é forçoso reconhecer, tal controle não seria plenamente realizado, eis que algumas matérias da constituição possuem uma interpretação judicial não passível de alteração pelo legislativo, no que diz respeito às chamadas cláusulas pétreas.

Ocorre que, entender o constitucionalismo como uma espécie de garantia da indisponibilidade dos direitos fundamentais contra maiorias que ataquem esses mesmos direitos é valorizar o papel de um Tribunal Constitucional. É corrente a idéia segundo a qual, dentro do Estado de Direito, no constitucionalismo clássico, sendo a Constituição um conjunto de normas jurídicas que se encontram no ápice do ordenamento jurídico, caberia então ao Poder Judiciário fazer prevalecer as normas constitucionais sobre todas as outras normas do ordenamento jurídico. E isto não seria ofensivo ao princípio da separação dos poderes, exatamente porque teria sido ninguém menos do que a própria Constituição quem teria previsto ao Poder Judiciário essa capacidade.²⁷⁸

Não se pode fechar os olhos para o fato de que o Judiciário não apenas interpreta a Constituição. Ele também a reescreve. Assim, a neutralidade do Juiz se torna, em verdade, um grande mito, e, por isso, o discurso da ausência de legitimidade termina sendo revigorado, não para atacar um Tribunal não-eleito que reprime a vontade da maioria ao produzir leis ou emendas inconstitucionais, mas sim para atacar um Tribunal não-eleito que constrói a própria Constituição. É que há normas

²⁷⁷ “(...) *the judiciary does not necessarily have the last word with respect to constitutional matters and policies; the legislatures would almost always have the power to reverse, modify, or void a judicial decision nullifying legislation and, therefore, to achieve their social or economic policy ends. Consequently the countermajoritarian objection to judicial review cannot be sustained.* (Idem, *ibidem*, p. 617-618).

²⁷⁸ Ao poder Judiciário ou a outro órgão imparcial não pertencente ao Judiciário, como no caso da Constituição Austríaca de 1920.

constitucionais que possuem uma textura aberta e um grau de abstração diferenciados das demais normas jurídicas, sendo, na verdade, veiculadoras de normas principiológicas que comportam um tipo peculiar de interpretação e um espaço significativo de conformação a ser dado pelo intérprete²⁷⁹.

Talvez por isso a visão da legitimidade passe por um campo hermenêutico, na medida em que a Constituição não é analisada apenas como um conjunto de regras, mas sim como um sistema de regras e princípios dotados de integridade. Para tanto, segundo Rawls, a Constituição seria representativa daquilo que chama de razão pública e o papel da Corte Constitucional seria o de evitar que ela fosse corroída pela atividade legislativa derivada de maiorias ocasionais. Por isso, a interpretação a ser dada pelos juízes deve ser impregnada dos valores da razão pública. Nesse passo, o papel de uma suprema corte não seria antidemocrático exatamente porque sua autoridade vem de uma determinação do próprio povo, por meio de uma decisão consagrada na própria Constituição. Assim sendo, a Constituição não seria o que a Suprema Corte diz, mas o que o povo, agindo por meio de outros poderes, diz que ela é.²⁸⁰

Outros argumentos são levantados em favor da legitimidade da jurisdição constitucional por meio de uma atuação hermenêutica e substancialista que represente os valores éticos de integridade do sistema, como no caso de Dworkin. Mas, aparentemente, justificam a legitimidade da jurisdição constitucional por meio de uma aproximação dela com o que deseja a sociedade, não necessariamente em razão de uma eleição de juízes, mas em função de uma razão pública ou integridade do ordenamento associado a idéias nucleares sobre moral e ética pertencentes à própria sociedade. Assim, a função da Corte Constitucional de guardar a Constituição não iria de encontro

²⁷⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p. 1025.

²⁸⁰ RAWLS, John. **O liberalismo político**, p. 288.

à vontade geral. Ao revés, encontrar-se-ia guardando e protegendo o que a própria sociedade preserva.

Nesse sentido, seria tanto mais legítima a jurisdição constitucional quanto mais representativa desse núcleo estigmatizado na própria Constituição. A atividade construtiva da Corte Constitucional não seria imbuída de um voluntarismo, mas sim seria decorrente da afirmação de valores sociais que encontram o seu ponto de partida na textura aberta das normas constitucionais, corroborando uma teoria material da Constituição.

Veja-se o exemplo de Lênio Streck:

alinho-me, pois, aos defensores das teorias materiais-substanciais da Constituição, porque trabalham com a perspectiva de que a implementação dos direitos e valores substantivos afigura-se como condição de possibilidade da validade da própria constituição, naquilo que ela representa de elo conteudístico que une política e direito.

O autor consegue realçar as teses substancialistas e procedimentalistas que terminam permeando o discurso da legitimidade da jurisdição constitucional, afirmando que o procedimentalismo ganha força como reação à judicialização da política, de que são adeptos os materialistas²⁸¹. Para o autor, as teses procedimentais focam no procedimento o melhor modo de fazer a democracia funcionar, afastando-se, portanto, da possibilidade de intervenção substantiva-subjetiva, já que o procedimento generalizaria o reconhecimento das decisões, fazendo com que elas possam ter mais aceitabilidade.²⁸²

²⁸¹ Ressalvando, todavia, que há autores substancialistas como, por exemplo, Martonio Barreto Lima que também são reativos ao ativismo judicial, pela desconfiança do poder judiciário, e nem por isso deixam de se aderir à teoria material (não procedimental) da Constituição.

²⁸² STRECK, Lenio. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e Teorias Discursivas**, p. 14.

Contra o *déficit* de legitimidade democrática, pede-se uma maior participação popular no exercício da jurisdição constitucional, uma vez que nesse tipo de controle a participação de outros entes torna-se ainda mais tímida, centrando-se o grande foco cognoscitivo do feito em apenas 11 ministros (do Supremo Tribunal Federal) que acabam tendo mais poder, no âmbito federal, do que 513 deputados federais e 81 senadores. Sobre o tema, expõe Álvaro Ricardo de Souza Cruz:

O problema de legitimidade do Judiciário torna-se ainda mais agudo no tocante ao controle constitucionalidade das leis, entendido atualmente como mecanismo de proteção/garantia dos direitos fundamentais, em especial dos grupos sociais minoritários. Configura-se, claramente, num exercício de poder contramajoritário, isto é, opondo-se às maiorias parlamentares (e ao próprio Executivo) para garantir a vontade do Poder Constituinte originário, protegendo a plena aplicabilidade e a efetividade dos direitos humanos. Sendo assim, o exame de operacionalidade do controle de constitucionalidade, como parte sensível da Jurisdição Constitucional, é elemento essencial, não apenas de aferição da legitimidade dos atos judiciais, mas também e essencialmente da democracia participativa da atualidade”²⁸³.

Ocorre que apesar do assunto ser comumente abordado no que se refere ao *déficit* de legitimidade popular, muito pouco se fala acerca do *déficit* de legitimidade federativa²⁸⁴ da política judicial brasileira, principalmente no tocante ao controle concentrado de constitucionalidade, haja vista os efeitos mais contundentes que o mesmo possui, notadamente em face do processo de centralização por qual tem passado a jurisdição constitucional²⁸⁵.

Destarte, se por um lado a discussão acerca de processos que confirmam uma maior abertura aos intérpretes da Constituição demonstra-se condição *sine qua non*

²⁸³ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática**, p.8.

²⁸⁴ O termo *legitimidade federativa* será aqui empregado como incremento de participação procedimental da vontade local nas decisões da jurisdição constitucional.

²⁸⁵ Esse processo de centralização da jurisdição constitucional é reflexo de alguns fatores, como, por exemplo, o afunilamento por meio da criação da idéia de pertinência temática; afunilamento por meio da criação da necessidade de demonstração de repercussão geral nos recursos extraordinários; expansão da teoria dos motivos transcendentes e a súmula vinculante. São, na verdade, institutos que terminam por dificultar quantitativamente não apenas o acesso do povo ao Supremo Tribunal Federal, mas também o acesso à própria jurisdição constitucional pelo sistema difuso.

para construção de uma jurisdição mais efetiva e adequada à realidade plural das sociedades atuais, por outro lado, a transposição de tal discussão para o âmbito da legitimidade federativa mostra-se totalmente necessária a fim de se ter uma visão mais completa do tema e não restrita apenas ao prisma da legitimidade popular, incluindo-se, pois, o debate federativo.

2. Da discussão tradicional à nova proposta: legitimidade à luz de critérios federativos.

O discurso da legitimação até aqui analisado prende-se à aceitação pela própria sociedade das decisões da Corte que preservam valores nucleares reinantes subjacentes a um sistema de proteção dos direitos fundamentais. E esse critério é utilizado tanto por quem não defende a jurisdição constitucional (sob o argumento de que não são eleitos os juízes e que, portanto, não se submeteriam ao crivo do termômetro popular), bem como por quem defende a jurisdição constitucional (porque a própria Constituição, decorrente da vontade do povo, teria dado à Corte Constitucional esse papel e, durante o seu desenvolvimento, as controvérsias constitucionais deveriam se ater à integridade de um sistema aberto de regras e princípios expressando aspectos sociais compatíveis com a realidade social construída).

Ou seja, é comum que críticas e elogios à legitimidade da jurisdição constitucional tenham como ponto de partida o tema do contraponto majoritário às decisões da Corte.²⁸⁶

O que passa ao largo dessa apreciação é a legitimidade federativa da jurisdição constitucional. Ou seja, se se analisa a legitimidade por meio de uma

²⁸⁶ Como foco desses problemas, pode-se citar especificamente a função contramajoritária exercida, no Estado brasileiro, por qualquer magistrado, no exercício do controle difuso, ou ainda pelo Supremo Tribunal Federal, em sede do controle concentrado de constitucionalidade.

aceitação popular do que devem ser as normas da Constituição ditadas por magistrados não eleitos e sem controle democrático, por que não se analisa também a legitimidade por meio de uma aceitação das pessoas jurídicas de direito público interno locais (estados-membros) ?

Observe-se o caso da Constituição norte-americana. Não bastou a sua aprovação na convenção de Filadélfia para que ela se tornasse uma Constituição. Ela precisou também ser referendada perante parte dos Estados-membros. Em outras palavras, a sua aceitação inicial partiu de dois fronts, de dois elementos. O povo e os Estados. Todavia, o discurso da legitimidade de uma Corte Constitucional usualmente apenas encontra guarida no primeiro elemento.

Se utilizássemos os mesmos critérios nos quais se discute a legitimidade da jurisdição constitucional em face da vontade popular e aplicássemos à vontade dos Estados-membros, a conclusão seria a mesma. A de que não há critérios para se aferir a legitimidade federativa. Primeiro, se por um lado, a escolha dos juízes não se submete ao crivo periódico eletivo do termômetro popular, por outro lado não é também submetida ao crivo dos Estados-membros. Segundo, se por um lado eles, os juízes da Corte Constitucional, não sofrem, em tese, controle democrático, por outro lado, também não sofrem controle por parte dos Estados-membros.

Levando-se em consideração que a jurisdição constitucional surgiu, como dito no capítulo III supra, não apenas para proteger os direitos fundamentais, mas também conteve, numa fase inicial de formulação, a idéia de preservação da unidade política em Estados Federais²⁸⁷, será então que não seria plausível que se criassem

²⁸⁷ Nesse sentido, Santiago Roura salienta a importância de uma Suprema Corte ou Tribunal Constitucional nos Estados federais, encarregado de controlar os atos ofensivos ao pacto federativo e, pois, à própria Constituição, oriundos de possíveis conflitos de poder ou jurídicos entre União e Estados-membros. Afirmo o autor que a Constituição Federal é um documento escrito, redigido com pretensões de durabilidade e, por isso, seria missão da Suprema Corte adaptá-la às circunstâncias “cambiantes”, salientando também que, “los conflictos que enfrenten a los distintos territorios han de tener una solución

instrumentos aptos a gerar um acompanhamento dos Estados-membros em relação às decisões com controvérsia constitucional havidas na Suprema Corte?

É preciso considerar que a jurisdição constitucional, já se viu no capítulo III, é federativa, e não anti-federativa. Mas, federativa na medida em que pensada e formulada como um meio de se ter um poder imparcial que pudesse conciliar os conflitos federativos como contraponto ao direito de secessão e à fragmentação do Estado federal. Ocorre que, uma vez criada e a ela entregue o poder de decidir os conflitos federativos, mais uma vez as linhas e fronteiras permeáveis ou impermeáveis havidas entre União e Estados-membros se deslocam do texto constitucional e passam para uma atividade construtiva sob a perspectiva hermenêutica. Nesse passo, aquilo que foi pensado em proteger o Estado Federal pode se voltar contra ele mesmo, por meio de interpretações distorcidas e centralizadoras sobre o que é a federação. A ausência de instrumentos de controle federativos sobre esse papel da Corte Constitucional é deveras determinante para se aferir a (i)legitimidade federativa da jurisdição constitucional.

O fato é que, não há como desconsiderar, uma das bases do federalismo é a participação da vontade local na vontade central. E não raras vezes as determinações da jurisdição constitucional envolvem questões que, se pudessem ser decididas pelos Estados-membros, certamente teriam um diferente desfecho.

Assim, se por um lado os mesmos critérios utilizados para criticar a legitimidade de uma Corte Constitucional em função da sua contramajoritariedade associada à defesa das regras democráticas (juízes não eleitos e não submetidos ao crivo do controle democrático) são também analogicamente válidos num plano de aferição da legitimidade federativa (juízes não escolhidos pelos Estados-membros e não submetidos a controle pelos mesmos Estados), por outro lado, o discurso que identifica a

final em um órgão federal (...) dicho órgano ha de tener naturaleza jurisdiccional”. (ROURA GOMÉZ, Santiago A. *Federalismo y Justicia Constitucional en la Constitución Española de 1978*, p. 35).

legitimidade democrática não em função de uma eletividade ou do controle democrático, mas sim a partir da análise da compatibilidade e da justificação das decisões, também é igualmente válido se pensarmos na Corte Constitucional como uma criação da própria Constituição, e não da União.

Nesse sentido, as determinações judiciais que surgem de decisões de jaez constitucional poderiam não representar uma interferência do poder central, da União, perante os Estados membros, mas sim representariam a vontade da própria Constituição, na medida em que ela própria deu à Corte Constitucional o poder de resolver conflitos federativos.

Deve-se, todavia, ter em vista que a integridade do sistema de normas e princípios não será ditada pelos membros de um Tribunal Supremo, de modo substancialista (mesmo que esse substancialismo se atenha ao tema do federalismo), de maneira efetivamente legítima a não ser que se possa aferir essa legitimidade sob a perspectiva procedimental da participação do poder local durante o processo decisório de controle concentrado. Aí, a Corte seria a mediadora de um processo de deliberação aberto à participação do poder local.

A partir de então, passa-se a pensar em formas de se dar legitimidade federativa à jurisdição constitucional pela via procedimental, pela ampliação da participação do poder local no processo objetivo de controle de constitucionalidade. E essa participação pode ser significativamente valorizada com a paulatina subjetivização do processo objetivo, como adiante abordado.

3. Subjetivização do processo objetivo

Um dos argumentos utilizados para reduzir o *déficit* de legitimidade nos processos objetivos (tomando como parâmetro a legitimidade democrática) é exatamente a mitigação dessa objetividade e a *subjetivização* dos processos de controle concentrado de constitucionalidade.

O processo objetivo foi entendido como um tipo de procedimento em tese que não permite contraditório nem sequer a existência de partes. Na verdade, muito menos do que impugnação à inicial, abre-se a possibilidade para os elaboradores das normas impugnadas apresentarem informações, não se tratando, por isso, de contestação, de acordo com a idéia, geralmente aceita, de que em um processo objetivo não se cuidam de direitos subjetivos, mas tão-somente da guarda da Constituição por meio de uma verificação de incompatibilidades normativas extrínsecas verticais. Essa visão, ao que parece, termina se ligando a uma visão antiga de processo, onde as partes, por meio de uma ação, defenderiam seus direitos subjetivos. Assim, “parte” seria o titular do direito material e, por isso, em um processo objetivo, os legitimados não seriam, ou poderiam não ser, os titulares dos direitos subjetivos. Talvez por isso, haja resistências a chamá-los de “partes” e, conseqüentemente, instaurar um contraditório nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. Em outras palavras, se não há direitos subjetivos envolvidos, não há por que se falar em contraditório e nem em partes no processo objetivo de controle de constitucionalidade.

Todavia, hoje em dia, já se sabe que o direito de ação não se vincula ao direito material, eis que não apenas são consideradas partes as pessoas que (i) ingressam com uma ação e que (ii) também sejam titulares de direitos subjetivos, uma vez que a relação material independe da relação jurídica processual. Assim, não haveria razão para não chamar de partes os que figuram na ação que solicita objetivamente uma declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade.

O fato é que a “objetivização” do processo concentrado de constitucionalidade termina por arrefecer o fortalecimento da legitimidade das decisões das Cortes constitucionais, eis que tal objetividade se desenrola em prejuízo do contraditório e de uma jurisdição baseada em argumentos dialéticos discursivos, com ausência da oitiva da sociedade e da cidadania²⁸⁸.

Por isso, Álvaro Ricardo de Souza Cruz afirma que a legitimidade democrática é diretamente proporcional à garantia de um fluxo comunicativo de idéias (onde a oposição deve ser bem aceita como elemento de busca pelas melhores soluções para a ação). Afirma o autor que:

a alegada ausência de uma lide, ou seja, do exercício de uma ação em busca de uma pretensão de um direito material que é resistido, não pode implicar a ausência do contraditório como mecanismo de busca do melhor argumento. Mesmo em concepções tradicionais do direito processual, é possível a dedução da existência de partes no controle concentrado, ao menos dando a condição de substituto processual às instituições legitimadas à propositura/defesa da ação.²⁸⁹

Nesse sentido, afirma ainda o mencionado autor que “a procura pelo melhor (mais adequado) argumento exige uma perspectiva dialética nesse procedimento, que só se pode dar pela implementação do contraditório”²⁹⁰. E seria exatamente esse contraditório que viabilizaria uma abertura discursiva onde entidades da sociedade poderiam se manifestar, em um processo legitimizador da jurisdição

²⁸⁸ Deve-se lembrar que tal problema, de participação da sociedade em processos objetivos, foi parcialmente abrandado pelo reconhecimento legal do chamado *amicus curiae*, previsto no art. 7.o. da Lei 9.868/99. Sobre o tema, salienta Víctor Bazán que a figura do *amicus curiae* privilegia a transparência do debate judicial, funcionando como elemento de reforço da legitimidade das decisões judiciais, citando inúmeros casos de seu uso pela Suprema Corte estadunidense, incluindo a ação onde se discutia o direito à eutanásia, onde foram aceitos como *amicus curiae* um conjunto de seis filósofos renomados daquele país, “de indiscutidos predicamento científico y estatura intelectual”, dentre eles, Ronald Dworkin, Robert Nozick e John Rawls. (BAZÁN, Víctor. *Amicus curiae, Transparencia del Debate Judicial y Debido Proceso*, p. 253).

²⁸⁹ SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. **Jurisdição constitucional democrática**, p. 374.

²⁹⁰ *Idem, ibidem*, p. 370.

constitucional, pois que a Corte passaria a levar em conta as diversas opiniões e argumentos sobre a matéria a ser decidida para todos.

Se, por um lado, o discurso da legitimidade democrática encontra barreiras na chamada objetivação do processo, em virtude do déficit de participação discursiva da sociedade no julgamento da ação de constitucionalidade pela via concentrada, por outro lado, o mesmo déficit pode ser observado não em relação à legitimidade democrática, mas sim em face da legitimidade federativa. Ora, se entidades da sociedade civil não participam do processo objetivo, nem sequer como assistentes (já que não cabe intervenção de terceiros na ADI), é possível dizer o mesmo sobre entidades federadas, Estados-membros, que igualmente tem participação deveras reduzida no processo objetivo.

Em verdade, como dito alhures, considerando que uma das características do federalismo seria a participação da vontade dos Estados-membros na vontade da União (o que no plano da criação legislativa se dá com o princípio da paridade de representação no Senado), em um plano jurisdicional de reformulação da vontade central, por meio do exercício da jurisdição constitucional, a legitimação federativa poderia ser diretamente proporcional à possibilidade de controle e de acesso à jurisdição constitucional federal por parte dos Estados-membros.

Referido acesso, todavia, é restrito por ser objetivo o processo. Poucas são as hipóteses onde se pode identificar qualquer tipo de contato federativo no desenrolar da jurisdição constitucional pela via do controle concentrado nas ações de inconstitucionalidade. Veja-se, a título ilustrativo, que o exercício da jurisdição constitucional concentrada, via Ação Direta, perante Tribunais de Justiça, deve ser suspenso quando houver ação semelhante perante o Supremo Tribunal Federal em face

de dispositivo constitucional federal reproduzido pela Constituição estadual.²⁹¹ Ou seja, a percepção do plano estadual sobre o tema é relegado a segundo plano.

Até mesmo a legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade conferida pela Constituição de 1988 aos Governadores, bem como às mesas das Assembléias Legislativas, recebeu interpretação restritiva por parte do Excelso Pretório, com a construção jurisprudencial daquilo que se convencionou chamar de “pertinência temática”. Assim sendo, não basta, aos Governadores e ao Poder Legislativo local, demonstrar a legitimidade lhes conferida pelo art. 103 da Constituição de 1988. Devem demonstrar também o interesse local no deslinde da ação constitucional, de acordo com a orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. Ou, de modo inverso, reconhece-se o desinteresse de um Estado-membro no pedido de declaração de inconstitucionalidade em face de lei de outro Estado-membro que não lhe traga “prejuízo”.

Outro ponto, muito bem vindo, trazido pelo artigo 9º da Lei 9.868/99, foi a possibilidade de, no curso do julgamento da ação de inconstitucionalidade, poder o relator solicitar esclarecimentos sobre como vem sendo aplicada a norma impugnada pelos Tribunais estaduais. Essa inovação da Lei faz com que haja uma mitigação do processo objetivo na medida em que, no processo concentrado, há a preocupação sobre como a norma é interpretada e aplicada a casos concretos pelos Tribunais estaduais, mormente quando a ação de inconstitucionalidade estiver impugnando norma estadual. Pode-se, também nesse caso, falar que estaria havendo uma tentativa de redução do

²⁹¹ Nesse sentido, pouco interessa para o STF a leitura do Tribunal de Justiça sobre a questão constitucional, haja vista farta jurisprudência do Excelso Pretório que determina a suspensão das ações diretas de inconstitucionalidades que tramitam perante os Tribunais de Justiça questionando ofensa à norma de reprodução constante da Constituição Estadual, na medida em que houver ao mesmo tempo ação direta de inconstitucionalidade a ser por ele, STF, julgada em face de dispositivo normativo constitucional federal de idêntico teor àqueloutro constante da Constituição Estadual.

déficit de legitimidade federativa por meio da oitiva da jurisdição estadual acerca da aplicação da norma. Todas essas participações serão abaixo detalhadas

4. A participação da vontade local na formulação da vontade da Corte Constitucional

Os problemas da aplicação do princípio da simetria na definição dos princípios extensíveis pela jurisdição constitucional passam também pela efetiva participação das demais entidades federadas na formação dessa mesma jurisdição constitucional federal. Ora, a composição do Supremo Tribunal Federal pode fazer com que haja uma tendência de se ditar o pacto federativo brasileiro de cima para baixo.

Daí, surge um outro problema que precisa ser resolvido: a necessidade de trazer a participação dos Estados-membros na jurisdição constitucional federal. O exercício da jurisdição constitucional pelo Supremo Tribunal Federal permitiria ou não a oitiva dos Estados-membros no processo constitucional objetivo? É um aspecto procedimental *perene* (não pontual) da formulação do pacto federativo. Se toda Federação deve possuir uma Corte Constitucional (é requisito colocado por muitos doutrinadores), não basta a existência dessa Corte. Deveria haver, também, uma participação da vontade local na formulação dessa Corte Constitucional. Será que no Brasil bastaria a prévia aprovação pelo Senado (a Casa representativa dos Estados-membros e do Distrito Federal) dos nomes dos Ministros do Supremo Tribunal Federal?

Essa questão não passa apenas pela forma da composição do Tribunal, mas também pela existência ou não de participação das pessoas envolvidas no processo constitucional objetivo.

O mito da fiscalização abstrata, independentemente de interesses subjetivos, começa a ruir. A mitigação do processo objetivo já pode ser observada no

Brasil pela lei 9868/99, onde abre-se espaço para a averiguação de interesses (e num processo objetivo, em tese não há interesses subjetivos). Um desses indicativos é o *Amicus Curiae* ou mesmo a possibilidade de realização de prova pericial. No tocante à participação dos Estados-membros no processo objetivo, observa-se no art. 10, §2.º, da referida lei que agora fica facultado aos representantes judiciais das autoridades emanadoras dos atos atacados a sustentação oral no julgamento da liminar. Assim, o Procurador-Geral do Estado pode realizar sustentação oral. De qualquer forma, ainda há situações no mínimo controvertidas, como a defesa pelo Advogado Geral da União (e não pelo Procurador Geral do Estado) de texto de lei estadual.

Na verdade, em Estados Federais, há a falsa percepção de que o comum seria a existência de um órgão judicial de controle de constitucionalidade, com decisões jurídicas, e não de um órgão político, com decisões políticas (se é que se pode realizar tal secção). Ou seja, o controle da Federação não deveria, em tese, ser protagonizado por órgão político em vista das divergências de interesses entre as entidades federadas central e locais. Por isso mesmo a existência de um controle judicial que, muito embora se pautasse por decisões técnicas e jurídicas, termina também exercendo função política. Mas, o problema é que, no Brasil, a base utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para definir a Federação a partir do estabelecimento de normas de extensão, decorrentes do uso da simetria constitucional, termina por politizar as decisões jurisdicionais, como se vê do julgado abaixo transcrito:

"1. A 'forma federativa de Estado' - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição

originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege" ²⁹² (grifei).

E, se a politização é inevitável, então que seja dada chance das vontades locais também interferirem nas decisões do Supremo Tribunal Federal, até mesmo porque as questões federativas são complicadas e contemplam conteúdos que não estão previamente definidos no texto constitucional.

Por isso mesmo, almejando alargar as questões acerca de legitimidade das decisões judiciais e ante à pertinência do tema na atualidade, deve-se discutir a legitimidade do judiciário, especificamente do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, à luz do princípio federativo. Para tanto, necessário analisar o grau de participação dos Estados-Membros nos julgamentos dos denominados “Processos Objetivos” que tramitam perante a Suprema Corte pátria.

Como se sabe, os processos ditos “objetivos”, quais sejam a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), com procedimentos disciplinados pela Lei 9868/99, bem como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), cujo procedimento encontra-se regido pela Lei 9882/99 e subsidiariamente pela Lei da ADI, têm como objetivo a defesa da Constituição Federal, exercendo o Tribunal que julga tais ações função contramajoritária. Em outras palavras, o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual detém competência originária para julgamento dos processos de controle concentrado, implica basicamente em desconstituir, tornar inválido, ato elaborado pelo legislativo ou Executivo.

²⁹² ADIMC 2024-DF. Referido julgado tratava da inclusão, pela emenda constitucional n.º 20, do § 13.º ao art. 40, que estabelece a obrigatoriedade da aplicação do regime geral de previdência social aos servidores públicos titulares de cargos em comissão. A *alegação* de que a emenda era inconstitucional por ferir a autonomia do Estado-membro em disciplinar o regime de previdência de seus próprios servidores *foi derrubada* pelo Tribunal com base no argumento de que o federalismo brasileiro positivado em 1988 ainda é centralizado, sendo que a emenda constitucional não tendeu a aboli-lo.

Ocorre que a interpretação constitucional não pode ficar restrita a apenas um dos poderes. Mais que isso, pela própria essência do que seja a Constituição, a interpretação da Carta Magna deve ser o mais aberta possível, devendo participar da discussão diversos entes, dentre os quais os Estados-membros. Avaliar o grau de participação dos Estados-membros em tais processos, portanto, representa ponto fundamental no estudo sobre a legitimidade federativa das decisões judiciais proferidas em sede de controle concentrado.

Para atingir esse desiderato, foi realizada pesquisa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de se estabelecer parâmetro e indicativos seguros que demonstrassem o grau de participação dos Estados-membros no exercício da jurisdição constitucional federal.

De acordo com topificação em seguida, buscou-se, então, estabelecer as hipóteses caracterizadoras da participação dos Estados-membros nos denominados “processos objetivos” que tramitam perante a Suprema Corte Nacional; procurou-se também avaliar a possibilidade de atuação dos Estados-membros na qualidade de *amicus curiae* nos processos concentrados. Outrossim, buscou-se verificar se o Excelso Pretório já se utilizou da prerrogativa conferida ao mesmo pelo art. 9º, § 2º da Lei 9.868/99, no que se refere à possibilidade do relator da ADI solicitar informações aos Estados-membros (por meio dos Tribunais Estaduais) para saber como a norma impugnada vem sendo aplicada no plano local.

Por isso, nas legislações regedoras dos processos de aplicação da ADI, ADC e ADPF, foi possível constatar que os Estados-membros intervêm nessas ações pelo menos de 4 formas distintas.

4.1 Governadores e assembleias legislativas: legitimação condicionada

A primeira forma participativa dos Estados-membros, que pode se vislumbrar na análise dos diplomas legais supra mencionados, refere-se à possibilidade do governador do Estado e das mesas das assembleias legislativas dos Estados²⁹³ em propor ADI e dar o pontapé inicial da deflagração do processo objetivo.

A ampliação do rol dos legitimados para a propositura levada à cabo pelo constituinte de 1988, com a inclusão dos governadores estaduais e assembleias legislativas, sem dúvida representa um avanço, apesar de ainda tímido, para a consecução de uma jurisdição constitucional mais aberta do ponto de vista federativo. Essa é a aplicação prática da “abertura de intérpretes à constituição” defendida por Peter Haberle. Expõe o autor:

“Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta, ou até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição (...) subsiste sempre a responsabilidade da jurisdição constitucional, que fornece, em geral, a última palavra sobre a interpretação. Se se quiser, tem-se aqui uma democratização da interpretação constitucional. Isso significa que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática”²⁹⁴.

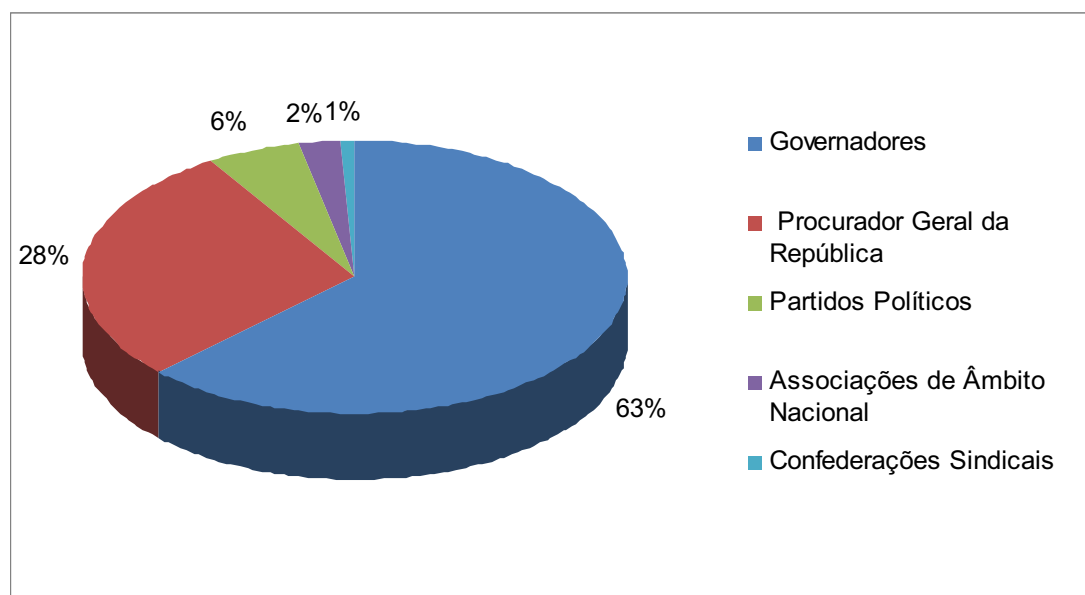
De acordo com a tabela 01 e 02 em anexo (quantidade das ADI's triadas referentes à reprodução de modelo federal para os estados-membros na aplicação do princípio da simetria), pode-se estabelecer, por percentual, quem tem se utilizado mais

²⁹³ Pela redação da Emenda Constitucional 45, ficou expressamente consignado no art. 103 da Constituição Federal aquilo que a legislação (art. 2º, inc. IV e V da Lei 9.868/99), a doutrina e a jurisprudência já assinalavam: a possibilidade do Governador e da mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal em também propor as referidas ações.

²⁹⁴ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta de Intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**, 1997, p 14.

freqüentemente das ações diretas de inconstitucionalidade para impugnar leis estaduais ou Constituições estaduais em face da violação do modelo federal.

Dos resultados, pode-se construir o seguinte gráfico a partir da divisão quantitativa das 124 ADI's constantes do grupo de tabelas 01 e 02, em valores aproximados²⁹⁵:



Nota-se, a partir da análise gráfica acima exposta, que os Governadores dos Estados bem como do Distrito Federal são os entes que mais propõem ADI's contra leis estaduais/distritais, correlacionadas à reprodução do modelo federal, participando maciçamente do processo concentrado, sendo o autor das ações em mais de 60% das hipóteses analisadas.²⁹⁶

²⁹⁵ As ações do Grupo 03 não foram incluídas neste exame quantitativo pois foram capturadas de forma remanescente com critério de livre de busca. Caso fossem incluídas no exame quantitativo demonstrado pelo gráfico acima, poder-se-ia ter um falseamento do resultado final pela superposição de dados, já que há ADI's presentes no grupo 03 que constam ou do grupo 01 ou do grupo 02 (a finalidade de se pesquisar o grupo 03 não foi a de identificar quem era o maior proponente, mas sim foi a de fechar o cerco em face às teses veiculados pelo Supremo sobre o tema "simetria").

²⁹⁶ Do total das ADI's triadas sobre reprodução de modelo federal para os Estados-membros, 78 foram propostas por Governadores, 37 pelo Procurador Geral da República, 07 de partidos políticos, 03 de Associações de âmbito nacional e 01 confederações sindicais.

Este expressivo número encontra-se estreitamente ligado ao fato de grande parte destas ADIs referirem-se à invasão da competência exclusiva de iniciativa legislativa do Poder Executivo, conforme se esclarecerá no item seguinte.

Contudo, com os números trazidos à baila, já é possível concluir que, ao menos no tocante a questões correlacionadas à reprodução do modelo federal, é o Governador do Estado o ente representativo estatal que mais participa dos processos concentrados.

Este dado pode ser encarado como um avanço na abertura do processo objetivo sob a perspectiva federalista, em busca de mais legitimidade federativa das decisões da Suprema Corte, já que a maior parte das proposituras das ações correlacionadas ao modelo federativo foram propostas pelo próprio ente estatal, no caso o Governador, e não pelo Presidente da República, ou OAB ou partido político.²⁹⁷ Ou seja, é a prova maior do resultado prático da abertura dos legitimados à propositura das ações diretas prevista pelo constituinte de 1988 (já que, antes da atual Constituição, o poder local não poderia suscitar a controvérsia constitucional pois Governadores e Assembléias Legislativas não eram legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade).

Outro dado interessante que merece comentário acerca da análise quantitativa das ADIs refere-se ao fato de não ter sido registrado em nenhum caso, dentre as ações selecionadas, propositura de ADI pela Assembléia Legislativa, conforme demonstra as tabelas anexas. Não se quer com isso afirmar que o Poder Legislativo estadual não ingressa com ADI. Se quer apenas dizer que, na amostragem

²⁹⁷ Muito embora os casos examinados em que os Governadores mais propuseram ações não diziam respeito a conflitos federativos (União - Estado-membro), mas sim a conflitos entre os poderes locais (Assembléia – Governadores). De toda sorte, como será abordado adiante, a legitimidade federativa do Supremo Tribunal Federal pelo exercício da jurisdição constitucional não se dá apenas em relação à possibilidade do manejo de tal instrumento de controle direto (ADI) por parte de ente estadual. Porém, se por um lado o mero manejo não é suficiente, por outro, abre-se diálogo entre poder local e Ministros da Corte maior brasileira.

das ações triadas sobre o tema da simetria constitucional das tabelas anexas, nenhuma delas foi proposta por mesa de Assembléia Legislativa.

Tal dado, em uma avaliação prévia pode surpreender. No entanto, o referido resultado justifica-se pelo fato da maior parte das leis/Constituições estaduais impugnadas em sede de controle concentrado de constitucionalidade das tabelas anexas terem sido de iniciativa da própria Assembléia, sendo a mesma a responsável, inclusive, pelo cometimento de inúmeros vícios formais e matérias no decorrer do processo legislativo, o que acaba eivando a norma estadual em alguma forma de inconstitucionalidade.

De toda sorte, não se pode negar que sob a atual Carta, os Estados-membros têm participado com maior frequência dos processos objetivos.

Todavia, essa louvável abertura já foi mitigada pelo Supremo Tribunal Federal. Diante da grande quantidade de ADI's que estavam chegando à Suprema Corte nacional, esta construiu o entendimento sob a forma de jurisprudência, apesar de ser materialmente mais parecida com verdadeira legislação, que dentre os legitimados para proposição de ADI, existem os condicionados e os incondicionados.²⁹⁸

Os incondicionados são aqueles que não necessitariam demonstrar pertinência temática, conforme esclarece Appio²⁹⁹. São eles: o Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados, o Procurador Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos com representação no Congresso Nacional.

²⁹⁸ “A idéia de pertinência temática surgiu como solução para o excesso de ações diretas de inconstitucionalidade propostas por confederações sindicais e entidades de âmbito nacional. Da mesma forma, tal requisito vem sendo exigido dos Governadores de Estado e do Distrito Federal e Mesas de Assembléia Legislativas da Câmara Legislativa distrital, confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional” (BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**, p. 47)

²⁹⁹ APPIO, Eduardo. **Controle de Constitucionalidade no Brasil**, p. 111.

Já os condicionados seriam aqueles que para a proposição da ADI deveriam demonstrar pertinência temática. Binenbojm esclarece que “por pertinência temática entende-se uma relação de prerrogativas ou fins institucionais do órgão ou entidade legitimado para a propositura da ação direta com aquele ato normativo por meio dela questionado”³⁰⁰. São eles: Governadores de Estado e do Distrito Federal e Mesas de Assembléia Legislativas da Câmara Legislativa Distrital, confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional.

É natural que se alegue ser a jurisprudência da Suprema Corte tomada por argumentos meta jurídicos, eis que a pertinência temática não fora prevista nem sugerida pelo constituinte de 1988. Afinal, tal entendimento impõe condições que a Constituição ou a Lei não impuseram, restringindo claramente o exercício de um direito constitucionalmente previsto por parte de esferas locais de poder.

Por outro lado, a jurisprudência torna-se contraditória ao ainda se levar em consideração a essência objetiva do processo de controle concentrado de constitucionalidade, posição defendida inclusive pelo próprio Supremo Tribunal Federal que está sendo parcialmente abrandada (conforme explicitado acima no item *subjetivização do processo objetivo*), demonstrando-se o grau de arbitrariedade que fundamenta o entendimento.

Diz-se que o processo é objetivo justamente pelo fato de não envolver questões individuais, intersubjetivas, destinando-se unicamente à defesa da Constituição de forma objetiva. Dessa forma, a jurisprudência que exige pertinência temática dos legitimados condicionados parece ser no mínimo contraditória com o próprio entendimento objetivo que se tem do processo.

³⁰⁰ BINENBOJM, Gustavo. *Op. Cit.*, p. 142.

Sob o prisma federativo, a pertinência temática termina tendo uma função paradoxal: é interessante na medida em que, subjetivizando o processo, permite à Corte estar aberta aos problemas federativos *in concreto*. Mas, por outro lado, termina sendo utilizada pela Corte para gerar um fechamento do Supremo aos Estados-membros, restringindo-lhes o acesso à Jurisdição Constitucional.

A par da crítica tecida, resta agora prosseguir e expor as demais possibilidades de intervenção dos Estados-Membros nos referidos processos.

4.2 Contraditório de lei ou ato normativo estadual: informações prestadas no processo objetivo

Uma segunda forma de participação prevista na Lei 9868/99 que regulamenta o processo de ADI e ADC se dá na hipótese prevista em seu art. 6º, quando a lei ou ato impugnado emana do âmbito estadual. Nesse caso o Supremo Tribunal Federal requisita informações à autoridade de quem emanou o ato impugnado, geralmente sendo esta o Governador do Estado e a Assembléia Legislativa.

Assim, por meio da existência das informações solicitadas, implementa-se uma espécie de “contraditório” no processo objetivo, ocorrendo na prática uma defesa da constitucionalidade da norma impugnada.

É possível, por certo, que o Governador ou a Assembléia Legislativa deixem de prestar informações por aparente ausência de interesse político em se defender a norma ora impugnada (notadamente quando há normas impugnadas de governos passados, o que leva a crer que tal opção pode ser utilizada em casuísmos do jogo político). Todavia, não pretende analisar especificamente a motivação da inércia do Estado nesses casos, por não se mostrar o referido estudo pertinente à presente pesquisa,

mas sim deixar registrado que as informações prestadas representam um elo do local com o exercício da Jurisdição Constitucional.³⁰¹

4.3 - A questão da participação dos Estados-Membros nos processos de controle concentrado na qualidade de amicus curiae

Uma das formas de participação dos Estados-Membros, conforme visto no tópico anterior, se dá com a atuação do ente no feito na qualidade de *amicus curiae*.

Tal possibilidade não se apresenta de forma clara na legislação vigente, tendo nascido efetivamente em decorrência de entendimento jurisprudencial acerca do tema.

Como já afirmado, a Lei 9868/99 inovou o ordenamento jurídico nacional inserindo a figura do *amicus curiae* em seu art. 7º, § 2º. Tal inovação vem ao encontro da tese de abertura aos intérpretes da constituição, conferindo maior legitimidade ao processo. Referida legitimidade é sustentada pelo próprio Supremo Tribunal, a teor do que certa vez asseverou o Min. Gilmar Mendes: “essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição”.³⁰²

O entendimento firmado na Suprema Corte favorável à participação dos Estados-Membros nessa condição de amigo da corte representa um grande avanço aos auspícios da legitimidade federativa.

³⁰¹ Isto apenas se aplica quando a ADI é proposta em face de norma estadual. Mas, imaginemos uma lei federal que viola atribuições estaduais. Se eventualmente o proponente da ADI for algum ente federal, ou partido político, não haverá espaço para interlocução dos entes locais no processo objetivo na prestação de informações.

³⁰² Decisão monocrática proferida na ADI 3599/DF, em 08 de novembro de 2005 (disponível em www.stf.gov.br, consulta em 12 de abril de 2007).

Acerca do tema, foi realizada pesquisa no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, item “jurisprudência” entre os dias 01 de dezembro de 2006 e 30 de janeiro de 2007. Como parâmetro de pesquisa utilizou-se a palavra “*amicus curiae*” restringindo a consulta apenas para as “decisões monocráticas”³⁰³, tendo sido encontradas 132 ocorrências como resultado.

Dos resultados apresentados, parte era referente a pedido de ingresso de *amicus curiae* por entidades associativas em geral. Mas também pôde-se constatar que o Supremo Tribunal Federal deferiu os pedidos formulados pelos Estados-membros requerendo sua admissão no feito na qualidade de *amicus curiae*³⁰⁴. E quando indeferiu, não indeferiu por entender que não cabe ao Estado-membro ser *amicus curiae*, mas sim em virtude de eventual extemporaneidade do pedido.³⁰⁵

Assim, demonstra-se que o Supremo Tribunal Federal tem caminhado para largo uso da figura do *amicus curiae* nos processos objetivos, admitindo a pacificamente a participação de Estados-membros, o que pode conferir a tais decisões lastro maior de legitimidade federativa.

³⁰³ Optou-se por restringir a pesquisa apenas ao âmbito das decisões interlocutórias pelo fato do juízo de admissibilidade do relator do processo em aceitar ou não o pretense *amicus curiae* ter obrigatoriamente que se dar por meio de despacho, estando abrangido, portanto, dentre as decisões interlocutórias.

³⁰⁴ Como é o caso da supra citada ADI 3599/DF, de onde se lê que “o Relator, considerando a conversão da ação para o rito do art. 12 da Lei no 9.868/99, admitiu a participação do Distrito Federal, dos Estados de Goiás, de Pernambuco, do Rio de Janeiro, da Associação Brasileira de Loterias Estaduais (ABLE) e, ainda, determinou uma nova audiência da Procuradoria Geral da República. Essa construção jurisprudencial sugere a adoção de um modelo procedimental que ofereça alternativas e condições para permitir, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões. Essa nova realidade pressupõe, além de amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas, a possibilidade efetiva de o Tribunal Constitucional lançar mão de quaisquer das perspectivas disponíveis para a apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado. A constatação de que, no processo de controle de constitucionalidade, se faz, necessária e inevitavelmente, a verificação de fatos e prognoses legislativos, sugere a necessidade de adoção de um modelo procedimental que outorgue ao Tribunal as condições necessárias para proceder a essa aferição.” (grifei).

³⁰⁵ Foi o caso do despacho de 24 de fevereiro de 2006 na ADI 1842/RJ, disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 14 de dezembro de 2007, de onde se lê o seguinte: “Trata-se de pedido de inclusão do Estado da Bahia no feito como *amicus curiae*. Informa o peticionário que possui interesse no feito, uma vez que o resultado da presente ação direta gerará efeitos sobre si. Pretende também que seja suspenso o julgamento desta ação direta - já incluída em pauta e programada para julgamento - para que traga estudo mais detido sobre a questão. Decido. O pedido é extemporâneo. Com efeito, no caso, já foi lançado relatório e proferido o voto do ministro relator Maurício Corrêa. O pedido deveria ocorrer antes do início do julgamento e perante o relator da causa”.

4.4. O STF e o uso da prerrogativa que possibilita solicitação de informações aos Tribunais de Justiça dos Estados-Membros.

Conforme preceitua o art. 9º, § 2º da Lei 9868/99, dispõe a Suprema Corte da prerrogativa de solicitar informações a Tribunais de Justiça estaduais de como a norma impugnada vem sendo entendida pelo mesmos. Tal dispositivo pode ser interpretado à luz da legitimidade federativa, revelando-se mais uma forma de participação estadual nos processos objetivos.

Ocorre que na prática tal dispositivo tornou-se letra morta da lei, não tendo sido verificado aplicação prática do mesmo.

Diligenciou-se pesquisa perante o site do Supremo Tribunal Federal, em busca de decisões que utilizassem tal dispositivo, restando-se frustradas todas as tentativas. Ou melhor, obteve-se como resultado a ausência de resultados positivos.

Utilizou-se como parâmetro de pesquisa, dentre outros, o referido dispositivo (art. 9º, § 2º da Lei 9868/99) dentro de decisões interlocutórias.

Após intensa pesquisa, o resultado mais próximo encontrado refere-se a decisão do Excelso Pretório que se utilizou da referida disposição normativa do §2º do art. 9º de maneira analógica, para admitir a participação no feito do Tribunal de Contas Estadual. Ou seja, não foi encontrado nenhum resultado que indicasse haver o Supremo Tribunal Federal solicitado esclarecimento a Tribunal estadual sobre como vem sendo aplicada a norma no plano local. O único resultado encontrado refere-se à aplicação de norma perante Tribunal estadual *de Contas*, nos seguintes termos:

“**DESPACHO:** Presentes, na espécie, os requisitos autorizadores da instauração do procedimento abreviado, a que

se refere o art. 12 da Lei nº 9.868/99, e considerando que já foram prestadas as informações pela Senhora Governadora do Estado do Rio de Janeiro (fls. 153/161) e pela Assembléia Legislativa dessa mesma unidade da Federação (fls. 141/143), impor-se-á, nos termos do mencionado preceito legal, a manifestação dos eminentes Advogado-Geral da União e Procurador-Geral da República.

2. Antes de tais manifestações, no entanto, e por aplicação analógica do que prescreve o art. 9º, § 2º da Lei nº 9.868/99, solicitem-se informações ao E. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro sobre a pretensão de inconstitucionalidade ora deduzida pelo Partido Progressista. O ofício a ser encaminhado ao E. Tribunal de Contas estadual deverá ser instruído com cópia deste despacho e das informações já prestadas a fls. 141/143 e a fls. 153/161.

3. Prestadas tais informações, ouça-se, então, o eminente Advogado-Geral da União³⁰⁶.

Assim sendo, nas ações diretas de inconstitucionalidade, não foram encontrados dados que pudessem demonstrar um fluxo comunicativo de idéias entre o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais estaduais, capazes de gerar procedimentos de comunicação institucionalizados para que se pudesse levar em consideração as posições/opiniões de do poder local na aplicação da norma local.

Por isso mesmo, muito embora haja a previsão legal para a participação dos Estados-membros, na prática, quanto ao item abordado, o poder local não é ouvido na apreciação da inconstitucionalidade da lei operada pelo Supremo Tribunal Federal.³⁰⁷

³⁰⁶ Ofício 4192 de 05.12.2003, na ADI n. 2884/RJ. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 02. jan. 2007 (grifos nossos).

³⁰⁷ Talvez a falta de utilização da referida prerrogativa em solicitar informações aos Tribunais de Justiça estaduais decorra do fato de tal dispositivo não apresentar verdadeira utilidade de ordem prática. Isso porque a grande maioria dos Tribunais estaduais possui sítio eletrônico, facilmente acessível a qualquer pessoa os mais diversos entendimentos jurisprudenciais do mesmo sobre as mais variadas matérias. Dessa forma, a solicitação de informações a Tribunais de Justiça poderia representar uma mora processual para se obter um dado que possivelmente poderia ser colhido em simples pesquisa eletrônica. Todavia, tal reflexão carece de demonstração empírica, obtendo-se como dado concreto apenas o fato de tal instituto não ser utilizado pelo Supremo Tribunal no exercício da jurisdição concentrada.

5. Participação indireta dos estados-membros no exercício da jurisdição constitucional e Exame de PEC's que alteram a forma de escolha de Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Do que foi acima exposto, os Estados-membros podem, em tese, participar de maneira direta no exercício da jurisdição constitucional federal quando *a)* propõem as ações; *b)* são ouvidos nas informações como requeridos; *c)* funcionam como *amicus curiae* e, por fim, *d)* quando o Supremo Tribunal Federal solicita informações a Tribunais estaduais sobre como a lei questionada vem sendo aplicada no plano local.

Se há em tese a abertura para os Estados-Membros participarem diretamente dos processos objetivos, indaga-se, então, se não haveria algum modo de participação indireta no exercício da jurisdição constitucional.

Parece haver pelo menos uma hipótese de participação indireta que é a sabatina dos membros do Supremo Tribunal Federal realizada pelo Senado Federal, de acordo com o disposto no art.52, inciso III, alínea *a)*, da Constituição Federal, sendo este requisito essencial para investidura ao cargo de ministro da Suprema Corte.

Contudo, tal prerrogativa não parece implementar um controle federativo efetivo sobre os membros do Supremo Tribunal, uma vez que em toda a história de nomeações, apenas em um caso o Senado discordou da manutenção do membro proposto. Ainda assim, tal fato ocorreu pelo fato de ter sido proposto para o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal um médico, tendo entendido o Senado Federal que não estavam cumpridas as exigências constitucionais para a posse daquele cargo, qual seja o requisito de possuir notável saber jurídico.

Destarte, a prática mostra não haver de fato controle federativo indireto das nomeações dos membros do Supremo Tribunal Federal.

A própria escolha dos membros do Supremo Tribunal Federal, da forma como hoje em dia ocorre, é questionável sob a premissa do pacto federativo, eis que apenas são indicados quem o Chefe do Poder Executivo Federal desejar, denotando uma completa centralização no processo de formação dos Ministros da Suprema Corte. Talvez por isso não haja uma efetiva preocupação federativa no abrandamento do uso do princípio da simetria constitucional (mais isto é mera especulação).

Há, inclusive, várias propostas de emendas à Constituição (PEC's) que pretendem alterar a forma de acesso prevista no artigo 101 da Constituição de 1988³⁰⁸, as quais se passa a examinar.

Pela proposta de Emenda à Constituição 92, de 1995³⁰⁹ (Câmara dos Deputados), dá-se nova redação ao art. 101 da Constituição Federal, para estabelecer nova forma de investidura dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Como se defluiu da análise do texto proposto e das justificativas à referida PEC, ela indica como nova exigência ao cargo de Ministro da Corte Suprema que o escolhido seja integrante da carreira da magistratura, além de compor algum dos Tribunais Superiores pátrios. Mantém-se, portanto, a não reserva do quinto constitucional para o Ministério Público e Ordem dos Advogados, quanto a tal Tribunal Federal. Ressalte-se, ainda, a retirada do *quorum* exigido pelo dispositivo constitucional a ser alterado, qual seja, a maioria absoluta do Senado Federal para aprovação do nome escolhido pelo Chefe do

³⁰⁸ “Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.”

³⁰⁹ Eis o texto proposto: “As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional: **Artigo Único** - O art. 101 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 101 – O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre os membros dos Tribunais Superiores que integrem a carreira da magistratura, menores de sessenta e cinco anos de idade, indicados em lista tríplice pelo próprio Tribunal. Parágrafo Único – Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal”. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=15/6/1995&txpagina=13170&altura=700&largura=800>. Consulta em 21 janeiro de 2008.

Executivo, opção legislativa condizente com a exigência do pretendente ao cargo já ser integrante de Tribunal Superior.

A proposta de Emenda à Constituição 131, de 1995³¹⁰ (Câmara dos Deputados), também altera o art. 101 da Carta Maior, prevendo a retirada da atribuição do Presidente da República de escolher o membro do Supremo Tribunal, possibilitando, por voto direto, que a escolha seja realizada por advogados, membros do ministério público e juízes que oficiem em Tribunais, de acordo com alteração sugerida no inciso III do artigo 93 da Constituição de 1988. Apesar de a proposta conferir poder de voto aos membros do Ministério Público, não há previsão de ingresso no Supremo de membros do *parquet*, segundo os dizeres da nova redação sugerida para art. 101, o qual atribui possibilidade apenas para integrantes da magistratura ou da Ordem dos Advogados, caso preencham o requisito temporal previsto no fim do *caput* do artigo alterado. Os requisitos para ter poder de voto também são previstos no artigo 93, inciso III. Remove-se, em consequência à supressão do parágrafo único, a exigência de aprovação do nome do escolhido pelo Senado Federal, bem como se atribui um mandato de quinze anos para o exercício da função de Ministro da Corte, acabando com a atual vitaliciedade.

³¹⁰ Nesse sentido, o texto proposto: “As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do Art. 60 da Constituição Federal, promulgam as seguintes Emendas ao texto constitucional: (omissis) O artigo 93 passa a ter a seguinte redação: Art. 93 – Lei ordinária, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (omissis) III – Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal serão eleitos livremente, pelo voto dos advogados de todo o país, com mais de 20 (vinte) anos de registro na respectiva seção da Ordem dos Advogados, dos membros do Ministério Público Estadual e Federal autorizados a peticionar em segunda instância, dos Juízes de segunda instância de todo o país, e dos Procuradores Estaduais e Municipais autorizados a peticionar em segunda instância, para um mandato de 15 (quinze) anos, vedada a reeleição; (omissis) O artigo 101 passa a ter a seguinte redação: Art. 101 - O Supremo Tribunal Federal compõe-se de 11 (onze) Ministros, eleitos na forma do inciso III do artigo 93 desta constituição, dentre os cidadãos com mais de 35 (trinta e cinco) e menos de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e pelo menos 12 (doze) anos de prática de advocacia ou magistratura. Suprime-se o parágrafo único do artigo 101.” Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=8/8/1995&txpagina=16523&altura=700&largura=800>. Consulta em 28 de janeiro de 2008.

Já na proposta de Emenda à Constituição 430, de 1996³¹¹ (Câmara dos Deputados), a exemplo da PEC 131/2005 supra, busca-se atribuir mandatos aos membros da Corte Suprema, realizando-se, periodicamente, uma renovação do quadro de Ministros do referido Tribunal. Todavia, distingue-se da proposta anterior por garantir aos membros do Ministério Público e aos advogados inscritos na OAB a possibilidade de investidura, desde que cumpridos os requisitos cumulativos do parágrafo primeiro. Os requisitos para ter poder de voto também diferem da proposta referida alhures, haja vista a mínima exigência de integrar a magistratura, ser membro do Ministério Público ou estar inscrito na Ordem dos Advogados para exercer o sufrágio em suas respectivas vagas.

Há também a proposta de Emenda à Constituição 7³¹² (apresentada pelo Senado Federal). Não traz novidades quanto à forma de investidura no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, todavia, sugere sensível alteração no corpo da Corte, em face do critério de nomeação disposto em um novo parágrafo a ser acrescido ao texto constitucional, qual seja, a alternância de escolhidos do sexo masculino e feminino. Distingue-se claramente das demais, que, via de regra, dirigem-se à forma de

³¹¹ Assim é o texto proposto: “As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do Art. 60 da Constituição Federal, promulgam as seguintes Emendas ao texto constitucional: (*omissis*) “Art. 101 – O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos, mediante eleição, para mandato de oito anos, permitida uma recondução, sendo: I – oito dentre magistrados membros de Tribunais Superiores, pelo voto dos magistrados de todo o País; II- três, alternadamente, dentre membros do Ministério Público, pelo voto de seus membros, e dentre advogados, pelo voto dos advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil. § 1º Os eleitos deverão atender aos seguintes requisitos: I – idade superior a quarenta anos e exercício na magistratura, na carreira do Ministério Público ou na advocacia, conforme o caso, por mais de dez anos; II – notória idoneidade moral e jamais ter sofrido penalidades disciplinares; § 2º Findo o mandato, os oriundos da magistratura e do Ministério Público retornarão ao cargo de origem. § 3º Os eleitos serão empossados em sessão solene do Supremo Tribunal Federal.” Disponível em:

<http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=27/02/1997&txpagina=5226&altura=650&largura=800>. Consulta em 28 de janeiro de 2008.

³¹² Eis a ementa da proposta, juntamente com o teor do parágrafo acrescido: “**Ementa:** ALTERA O ARTIGO 101 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA OUTRAS PROVIDÊNCIAS (ACRESCENTA PARAGRAFO 2º (SEGUNDO) AO CITADO ARTIGO): “§ 2º As nomeações a que se refere o parágrafo 1º (primeiro) deste artigo, obedecerão a critério de alternâncias entres sexos, de modo que não ocorram mais de duas nomeações seguidas de pessoas do mesmo sexo.” Disponível em: http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=817. Consulta em 28 de janeiro de 2008.

investidura do Ministro ou aos requisitos para a mesma. Mantém-se, outrossim, a não previsão do quinto constitucional para membros do Ministério Público e OAB, além da manutenção da indicação e nomeação pelo Presidente da República.

Na proposta de Emenda à Constituição 71, de 1999³¹³ (Câmara dos Deputados), vê-se que os requisitos para investidura no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal foram mantidos, alterando-se apenas a forma de indicação do referido membro da Corte. Assim, como depreendemos da análise da justificação de outras PEC's, a intenção de deixar nas mãos apenas do Poder Judiciário a escolha dos Ministros do Supremo não é, de forma alguma, uníssona. Nesta PEC, por exemplo, atribui-se ao Congresso Nacional a própria indicação, e não apenas a aprovação do nome escolhido pelo Chefe do Executivo, como temos hoje no texto constitucional. Mantém-se a possibilidade de indicação pelo Chefe do Executivo e atribui-se, também e alternadamente, ao Poder Judiciário e ao Poder Legislativo, como suso descrito. Ou seja, um terço dos Ministros seriam indicados pelo Poder Judiciário, outro terço pelo Poder Legislativo e outro terço pelo Poder Executivo. Nas emendas que abordam a presente temática, a questão da separação dos poderes comumente é trazida a lume, seja para justificar a pretensa atribuição exclusiva ao Poder Judiciário, seja para conferir o mister da indicação ao Poder Legislativo, ou mesmo para justificar a manutenção da seleção pelo Chefe do Executivo.

³¹³ Assim é o texto da presente emenda: “As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam as seguintes Emendas ao texto constitucional: Art. 1º O parágrafo único do Art. 101 da Constituição Federal passa a vigor com a seguinte redação: “§ 1º Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal e serão alternadamente indicados: I – um terço pelo Poder Judiciário dentre os ministros dos Tribunais Superiores; II – um terço pelo Congresso Nacional; III – um terço pelo Presidente da República. § 2º A indicação do Congresso Nacional será proposta em sessão conjunta, devendo o nome do indicado obter aprovação da maioria absoluta em cada uma das casas.” Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=28/9/1999&txpagina=45285&altura=700&largura=800>. Consulta em 28 de janeiro de 2008.

Na proposta de Emenda à Constituição 473, DE 2001³¹⁴ (Senado Federal), diferenciando-se pouco da PEC 71/1999, a presente PEC propõe a indicação dos Ministros do STF sendo feita de maneira alternada, entre o Chefe do Poder Executivo e o Congresso Nacional. Na presente proposta, restou claro que a simples aprovação do nome escolhido pelo Presidente da República não agrada a todos parlamentares, que, de acordo com a justificativa da presente proposta, pretendem democratizar a escolha dos integrantes do órgão de cúpula do Poder Judiciário. Contudo, mesmo constando da justificativa da emenda a democratização da escolha dos Ministros do Supremo, não há previsão de escolha por parte do Poder Judiciário, ou mesmo do ingresso de membros do Ministério Público ou integrantes dos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Pela proposta de Emenda à Constituição 546, de 2002³¹⁵ (Câmara dos Deputados), propõe-se a centralização da atribuição de escolher o Ministro da Corte Constitucional nas mãos do próprio Poder Judiciário (Supremo Tribunal Federal), que elaboraria uma lista tríplice para envio ao Presidente da República. Após a escolha por parte do Chefe do Executivo, caberia ainda a sabatina pelo Senado Federal. Há, ainda, a exigência do escolhido já integrar ou ter integrado os quadros da magistratura nacional,

³¹⁴ Assim preceitua o projeto: “As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam as seguintes Emendas ao texto constitucional: “Art. 1º O parágrafo único do Art. 101 da Constituição Federal passa a vigor com a seguinte redação: Parágrafo Único – Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão escolhidos, alternativamente, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, nesse último caso, pela maioria absoluta de seus membros.” Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=23/2/2002&txpagina=2441&altura=700&largura=800>. Consulta em 28 de janeiro de 2008.

³¹⁵ Pela proposta de emenda: “As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional: Art. 1º Os arts. 94, 101, 104, 107, 119, 120 e 123 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações: (*omissis*) “Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros com mais de quinze anos de carreira na magistratura, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal e nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.” Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/MontarIntegra.asp?CodTeor=47088>>. Acesso em 21 jan. 2008.

somado ao requisito temporal de contar mais de quinze anos de carreira. Novamente, pretere-se a possibilidade de ingresso de membro do Ministério Público ou da OAB.

Já a proposta de Emenda à Constituição 28, de 2002³¹⁶ (Senado Federal), diferentemente das propostas anteriores que prevêm a atribuição conjunta ou exclusiva do Poder Judiciário na escolha dos membros da Corte Suprema, apresenta tal atribuição de forma exclusiva e absoluta para provimento de quaisquer cargos do Poder Judiciário. Nota-se, destarte, um verdadeiro expurgo da atuação do Poder Executivo na escolha dos membros do Supremo Tribunal Federal, tentando-se, talvez, expurgar, da mesma maneira, critérios meramente políticos no momento da escolha. Quanto à incumbência do Senado Federal, em nada se pretende alterar a exigência de ratificação do nome do escolhido, tampouco do *quorum* para tanto. Chama atenção para o fato de que a escolha dos ministros é efetuada por colégio eleitoral composto por presidentes dos Tribunais Superiores (4), dos Tribunais Regionais Federais (5) e dos Tribunais de Justiça dos Estados (que são 26, ou, se incluído o do Distrito Federal, 27). Assim sendo, evita-se que se escolha um Ministro do Supremo Tribunal Federal sem qualquer discussão local, como ocorre hoje. Ao revés, pela PEC apresentada, a escolha dos Ministros do Supremo Tribunal sairia de baixo para cima, já que predominariam os votos dos representantes do Poder Judiciário local.

³¹⁶ São os dizeres da proposta: “As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional: Art. 1º Os arts. 84, 92, 94, 101, 104, 107, 111, 115, 119 e 123 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações: (omissis) “Art. 92 (...) § 1º É vedada a participação do Poder Executivo em qualquer fase do provimento dos cargos do Poder Judiciário.” (omissis) “Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, por colégio eleitoral integrado pelos presidentes dos Tribunais Superiores, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça estaduais. § 1º A nomeação de magistrados de carreira para o Supremo Tribunal Federal não poderá exceder a maioria absoluta de sua composição. § 2º A nomeação dos Ministros será efetuada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, após aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.” Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=50703>. Consulta em 28 de janeiro de 2008.

Pela proposta de Emenda à Constituição 566, de 2002³¹⁷ (Câmara dos Deputados), assim como outras propostas analisadas anteriormente, propõe-se que a escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal se dê exclusivamente pelo Poder Judiciário, todavia, a mesma difere das demais por prever quantitativo mínimo para membros do Ministério Público e advogados. Pretende-se, mais uma vez, blindar o Órgão Constitucional de influências políticas que poderiam estar ligadas à própria escolha do membro da Corte. Ressalta-se que, de acordo com a PEC, um terço dos Ministros da Corte devem ser egressos de Tribunais de Justiça dos Estados.

A proposta de Emenda à Constituição 569, de 2002³¹⁸ (Câmara dos Deputados), assemelha-se a outras propostas de alteração do texto constitucional quanto à exigência do escolhido para o Supremo Tribunal já integrar a magistratura. Porém, o projeto trouxe uma forma bastante peculiar para provimento, qual seja, a aprovação em concurso público de provas e títulos. Certamente tal maneira de ingresso na Corte Suprema traria inconvenientes práticos, até mesmo por não haver escolha por parte de qualquer dos poderes, apenas aguardando o melhor colocado.

³¹⁷ É o que diz a proposta: “As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional: Art. 1º O art. 101 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão escolhidos e nomeados pela composição plena do Supremo Tribunal Federal, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal; II – um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e dos Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.”. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/64507.pdf>>. Acesso em 21 de janeiro de 2008.

³¹⁸ “As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional: Art. 1º O art. 101 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros com mais de quinze anos de carreira na magistratura, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, após aprovação em Concursos Públicos de provas e títulos.” Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/86140.pdf>>. Acesso em 21 jan. 2008.

A proposta de Emenda à Constituição 436, de 2005³¹⁹ (Câmara dos Deputados), não pretende alteração substancial na forma ou requisitos para ingresso no Supremo Tribunal Federal, e tão somente aumento na idade máxima admitida para tanto. Por óbvio, a presente emenda prevê a alteração de outros dispositivos constitucionais, a fim de postergar a data limite para o exercício de cargos públicos, ou seja, propõe-se a alterar, também, o limite para aposentadoria compulsória. Na verdade, a PEC 436 foi capturada na pesquisa por tratar de alteração do art. 101 da Constituição Federal, mas foge do foco ora examinado (identificação de PEC's que prevêem alteração da forma de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal).

A proposta de Emenda à Constituição 484, de 2005³²⁰ (Câmara dos Deputados) sugere a inclusão de alguns óbices aos que pretendem adentrar no Supremo Tribunal Federal e aos que dele tenham saído recentemente. Especificamente quanto a quem houver exercido mandatos eletivos, atividades políticas especiais ou funções de Ministro de Estado, impõe-se a impossibilidade de nomeação. Quantos aos que deixarem o Supremo Tribunal Federal, restarão inelegíveis por quatro anos, reforçando a idéia de blindagem política suscitada em várias outras propostas de alteração constitucional. Por fim, estabelece que a nomeação será do Presidente da República, mas a escolha será do Congresso Nacional.

³¹⁹ “As mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do parágrafo 3º, do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional: Art. 1º (*omissis*) Art. 2º. O caput do art. 101 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 101. O Supremo Tribunal federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco anos e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.” Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/320571.pdf>>. Acesso em 21 de janeiro de 2008.

³²⁰ “As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional: Art. 1º O art. 101 da Constituição Federal, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 101 (...) § 1º Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de escolhidos pelo Congresso Nacional, em votação por maioria absoluta das duas Casas. §2º Não poderão ser nomeados Ministros do Supremo Tribunal Federal aqueles que tenham exercido mandato eletivo, cargo de Ministro de Estado ou de Presidente de Partido Político, até quatro anos depois do término do mandato, ou de afastados definitivamente de suas funções. §3º Os Ministros do Supremo Tribunal Federal são inelegíveis, por um período de quatro anos, contados a partir do afastamento efetivo de suas funções judiciais.” Disponível em: <<http://www.joaocampos.com.br/site/?pg=materia.php&id=79>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2008.

Pela proposta de Emenda à Constituição 32, de 2007³²¹ (Senado Federal), impõe-se que o ministro do Supremo Tribunal Federal tenha diploma de curso superior. Atente-se para o fato de que não é, pela proposta, necessário ter diploma de curso superior em direito. A PEC mais aparenta um direcionamento concreto, principalmente por sua data. Demonstra, implicitamente, que alguns parlamentares não pretendem ver o atual Chefe do Executivo ocupando uma cadeira da Corte Suprema. No mais, parece um tanto quanto redundante, haja vista o requisito atual de “notável saber jurídico” não poder ser relegado à mera atividade na esfera jurídica.

A última proposta de Emenda à Constituição, 128, de 2007³²² (Câmara dos Deputados) traz em seu corpo a incumbência exclusiva ao Poder Judiciário da escolha do membro do Supremo Tribunal Federal, especificamente ao próprio Tribunal Constitucional. Prevê, outrossim, quantitativo para o Ministério Público, advogados,

³²¹ “As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional: Art. 1º Os arts. 73 e 101 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, portadores de diploma de curso superior.” Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/getHTML.asp?t=9782>>. Acesso em 28 de janeiro de 2008.

³²² “As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional: Art. 1º Os arts. 94, parágrafo primeiro, 101, 104, 107, 119, 120 e 123 da Constituição federal passam a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de vinte anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de vinte anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes, cujo ingresso se fará [sic] através de arguição técnica feita através de banca examinadora composta por três membros, sendo dois indicados pelo órgão de classe e um indicado pelo Tribunal em que a vaga foi aberta, com divulgação em todas as comarcas do Estado, através de editais fixados nos fóruns e em suas sedes, com prazo de 30 (trinta) dias, bem como com a publicação em seus jornais, periódicos e sites. Parágrafo único: Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, através de banca examinadora, composta de dois membros da magistratura, indicados pelo Tribunal onde a vaga foi aberta e um membro indicado pela OAB, de forma a avaliar o notório saber jurídico e comprovar a reputação ilibada, enviando-a ao Poder Executivo, dentro de 20 (vinte dias), que escolherá um de seus integrantes para nomeação nos dez dias subsequentes (...) Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros escolhidos dentre cidadãos com mais de quarenta e cinco e menos de sessenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal e nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: I – cinco oriundos da magistratura com mais de vinte anos de exercício; II – quatro, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, obedecido o disposto no art. 94.” III – dois oriundos do Congresso, com formação jurídica.” Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/483429.pdf>>. Acesso em 21 de janeiro de 2008.

membros do Poder Judiciário e membros do Congresso Nacional, desde que tenham eles formação jurídica. O art. 94, igualmente, sofreria sensíveis modificações.

Em suma, de todas as propostas apresentadas, apenas duas modificam a forma de acesso ao Supremo Tribunal Federal inclinando-se para um eventual fortalecimento de articulação entre poder local e poder central capaz de gerar a legitimidade federativa nos termos aqui trabalhados³²³. Uma é a que estabelece o colégio eleitoral de Presidentes de Tribunais de Justiça estaduais para escolha de membro do Supremo Tribunal. A outra prevê que parte dos membros do Supremo Tribunal Federal devem ser oriundos da carreira de Desembargador do Tribunal de Justiça. Não se quer com isso, todavia, afirmar que haverá participação dos Estados-membros no processo de escolha dos ministros, mas ao menos reconhecer que, caso sejam tais PEC's implementadas, haverá seguramente uma maior zona de contato entre o poder local e o acesso ao exercício da jurisdição constitucional.

6. A defesa, pelo Advogado Geral da União, de norma impugnada estadual.

Outro ponto que atormenta a legitimidade federativa na jurisdição constitucional refere-se à defesa do texto impugnado, por parte do Advogado Geral da União, na qualidade de curador, o que aumentaria o déficit da legitimidade federativa.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal pode apreciar, pela via da ação direta, casos de inconstitucionalidade de normas estaduais por desrespeito à norma de repetição obrigatória. Como então, em casos como esse, atribuir a defesa do texto impugnado ao Advogado Geral da **União**? Ao se permitir tamanha teratologia, termina-se desconsiderando que o conflito entre normas pode ser derivado de um conflito

³²³ PEC 28 e PEC 566, ambas de 2002, sendo a primeira apresentada no Senado e a segunda apresentada na Câmara dos Deputados.

político de acirramento entre poderes Estaduais e Federal,³²⁴ razão pela qual seria mais sensato outorgar a defesa do texto estadual impugnado aos respectivos Procuradores Gerais do Estado (independentemente de já constar no processo as informações das autoridades locais elaboradoras da norma acoimada de inconstitucional – caso seja, naturalmente, uma norma estadual).

Tal déficit de legitimidade foi parcialmente abrandado pela inclusão, na Lei 9.868/99, da possibilidade de sustentação oral por parte dos representantes judiciais dos requeridos. Mas, isso apenas se deu em sede de Medida Cautelar, de acordo com o que consta no art. 10 da referida Lei. De qualquer sorte, não há como desconsiderar que se trata de uma porta de acesso à jurisdição constitucional, por meio da qual podem se servir os Estados-membros.

7. abrandamento do uso do princípio da simetria pelo aumento da participação dos Estados-membros na jurisdição constitucional federal

É bem de se ver que a abertura da jurisdição constitucional federal aos Estados-membros poderia trazer em tese uma sensibilidade na redução da aplicação do princípio da simetria quando para identificar normas de extensão. Uma postura mais descentralizadora dos Ministros do Supremo Tribunal Federal seguramente diminuiria o campo de ação das normas de extensão, e tal postura poderia ser buscada a partir da participação dos Estados-membros no processo decisório.

Não se quer afirmar que a decisão, em si, deveria ser de atribuição do poder local, mas tão-somente que o poder local devesse ser ouvido nos processos

³²⁴ Exemplo de tal acirramento, como fato notório, pôde ser observado quando do exercício do cargo de Governador do Estado de Minas Gerais pelo ex-presidente Itamar Franco, que, durante boa parte do seu mandato, travou às claras uma disputa declarada com o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso.

objetivos de controle de constitucionalidade, para não se ter um Supremo Tribunal Federal completamente alheio aos problemas locais. Ou, em outras palavras, que o processo de controle de constitucionalidade acolhesse o debate federalista abrindo-se ao fluxo de idéias dos entes locais.

Assim sendo, considerando o grau de indeterminação do princípio da simetria, a possibilidade dos poderes locais interferirem na visão dos julgadores sobre o que pode e o que deve ser reproduzido pode se demonstrar significativa para criar um modelo adequado de descentralização político-federativa.

Uma das conseqüências que advirá da contenção ao uso do princípio da simetria será o revigoração da jurisdição constitucional estadual. É certo que em pelo menos um caso (o da reclamação constitucional perante Tribunais de Justiça), a aplicação do princípio da simetria terminou por fortalecer o Tribunal local. Mas, certamente, com a redução do âmbito de aplicação do princípio da simetria, a jurisdição constitucional estadual sairia mais fortalecida. É que dita redução implica em um aumento na esfera de livre atuação dos Estados-membros e, assim, eventuais incompatibilidades normativas decorrentes de leis estaduais e municipais se situariam no plano da jurisdição constitucional estadual, e não mais em um plano de jurisdição constitucional federal (as normas locais copiadas deixariam de ser “de repetição” e passariam a ser consideradas “de imitação”. E o exercício dessa jurisdição seria indicativo de maior autonomia dos Estados-membros.

A definição da simetria na análise das normas de repetição ou de imitação traz conseqüências tormentosas para o tema da centralização/descentralização no exercício da jurisdição constitucional estadual, eis que é corrente o entendimento jurisprudencial de que apenas cabe ADI no Supremo Tribunal Federal contra lei estadual que ofende norma repetida. Já quanto à norma repetida ofendida por lei

municipal, caberia Ação Direta em face do Tribunal de Justiça com posterior interposição de recurso extraordinário de efeito *erga omnes*³²⁵.

Note-se, então, como é importante estabelecer limites na definição das normas de repetição, já que a correta caracterização implicará na retirada da competência do Tribunal de Justiça para exercer controle concentrado de lei Estadual colidente com a própria Constituição estadual.

E mais. Diante de tantas normas iguais presentes nas Constituições estaduais, que copiaram modelos federais, se eventualmente uma Lei municipal se incompatibilizar com norma de imitação da Constituição Estadual, então o recurso extraordinário eventualmente interposto contra decisão do Tribunal local não pode ser sequer conhecido, já que, não obstante a semelhança das normas constitucionais estaduais e federais, a incompatibilidade normativa encontra-se dentro da esfera de livre atuação do Estado-membro ou mesmo do Município, não havendo qualquer ofensa à Constituição Federal.

Desse último caso é o exemplo do art. 57, §4.º, da Constituição Federal, que veda a reeleição de membros da mesa para um mesmo período subsequente dentro da mesma legislatura.³²⁶ Tal dispositivo foi copiado por muitas constituições estaduais e leis orgânicas municipais. Se alguma delas dispuser de forma diferente (possibilitando a reeleição de membro de mesa na mesma legislatura), não haverá ofensa à Constituição Federal, pois não se trata de norma de repetição obrigatória, não ensejando, assim, Recurso Extraordinário.

³²⁵ CLÈVE, Clemerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**, p. 402.

³²⁶ Vide a discussão no item 3.5.5 do capítulo IV supra, sobre a aplicação da " norma do § 4º do art. 57 da C.F. que, cuidando da eleição das Mesas das Casas Legislativas federais, veda a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente, não é de reprodução obrigatória nas Constituições dos Estados-membros" (ADI 792/RJ).

Nessa medida, o âmbito do exercício da jurisdição constitucional estadual seria inversamente proporcional ao âmbito de aplicação do princípio da simetria, sendo que a ampliação da participação, pois, dos Estados-membros no exercício da jurisdição constitucional daria o tom da legitimidade federativa às decisões do Supremo Tribunal Federal que determina a aplicação de modelos federais aos Estados-membros.

CONCLUSÕES

Há diferentes normas presentes na Constituição Federal que limitam o espaço de livre atuação do estado-membro. O artigo 25 é claro ao afirmar que os Estados podem se organizar concebendo suas próprias Constituições, mas desde que respeitados os princípios da Constituição Federal. Todavia, o constituinte federal não é claro a ponto de indicar quais seriam esses princípios. Por isso mesmo, há um campo aberto ao exercício da Jurisdição Constitucional na definição dos limites à autonomia estadual.

Dentre as normas limitadoras da autonomia estadual, pode-se classificar quatro espécies: princípios constitucionais sensíveis, princípios estabelecidos, princípios extensíveis e normas de preordenação.

Em que pese a classificação se utilizar da palavra de classe “princípio”, não são apenas os princípios que limitam a ação do poder Constituinte, mas também as “regras”. Assim, pode-se perceber na argumentação de algumas ADI’s que, atendo-se à literalidade da expressão “princípios” do art. 25, procuravam afastar em vão regras federais da obrigatoriedade de reprodução, sob o argumento de que os Estados apenas devem respeitar os princípios da Constituição Federal, e não as regras (vide, por exemplo, ADI 793, item 3.5.5 do capítulo IV).

O princípio da simetria faz com que o Supremo Tribunal Federal compare modelos de organização política federal e estadual para, a partir daí, verificando assimetria, decidir a respeito da autonomia estadual. Na prática, ele aplica o princípio da simetria localizando princípios extensíveis (normas constitucionais federais

previstas para a União que são estendidas, por interpretação, para outras esferas de governo, como, por exemplo, o art. 84, inciso II e IV e o art. 61, §1º).

O Supremo Tribunal Federal refuta o uso da idéia de simetria quando diante de uma norma de preordenação institucional (ou seja, quando o órgão estadual já é regrado previamente pela Constituição Federal), justamente porque o parâmetro normativo de regência já é dado pelo Constituinte Federal direcionado aos Estados (como exemplo, o art. 132 da Constituição Federal foi utilizado para proibir os Estados-membros de criarem um novo cargo de Procurador da Fazenda Estadual, por entender o Supremo que as Procuradorias Estaduais já estavam pré-organizadas no texto constitucional federal).

Considerando que a simetria é utilizada pelo Supremo Tribunal Federal na identificação das normas que, inicialmente previstas para os Poderes da União, são reproduzidas perante Estados-membros, conclui-se que o princípio da simetria é na verdade um princípio de interpretação jurídica, e não um princípio jurídico-normativo do direito constitucional. Por meio dele, o intérprete busca identificar a necessidade ou não de reprodução de uma norma constitucional.

Constatou-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal em estender, pela simetria, uma norma constitucional federal para os Estados-membros na organização de seus Poderes, deve normalmente partir da identificação do prejuízo, ou não, que aquela reprodução (ou não-reprodução) causaria à separação e harmonia entre os Poderes. Assim, tende o Supremo a determinar a reprodução de norma quando a sua não reprodução poderia acarretar em uma quebra da harmonia entre os Poderes, aplicando nesse sentido, um modelo federal de estruturação dos Poderes aos Estados.

Assim sendo, conclui-se que o princípio da simetria será aplicado quando o tema possa interferir no princípio da separação dos Poderes (como exemplo, o caso da

reprodução da iniciativa privativa, no processo legislativo, de Presidente da República em temas relacionados à gestão administrativa).

Já quando a não reprodução, perante Constituições estaduais, da norma constitucional não vem a interferir na harmonia entre os Poderes, o Supremo Tribunal não deverá se utilizar do princípio da simetria. Como exemplo disso, veja-se o caso da possibilidade de reeleição de presidente de mesa de assembléia legislativa, em assimetria com a vedação para presidente de mesa da Câmara dos Deputados. O Supremo, nesse caso, entendeu que a regra possui âmbito de incidência *interna corporis*, não atingindo outros poderes e, portanto, estaria na livre esfera de criação inerente à autonomia estadual.

Também como conclusão, foi constatado o uso do princípio da simetria não apenas para determinar a reprodução de norma constitucional federal para os Estados-membros, mas também para legitimar uma postura de “norma de imitação” (quando o Estado não possui a obrigação de reproduzir, mas reproduz). É o caso das medidas provisórias ou da reclamação constitucional.

Em que pese as linhas acima indicativas do uso do princípio da simetria como um princípio de hermenêutica constitucional na identificação de princípios extensíveis, cumpre salientar, também à guisa de conclusão, que foram constatados diversos casos em que o princípio da simetria foi utilizado pelo Supremo Tribunal Federal como um princípio de direito positivo. Como verdadeira norma. Isso ocorre quando o Excelso Pretório indica que uma norma constitucional estadual é inconstitucional simplesmente por ferir o princípio da simetria. Nesse caso, o próprio princípio serve de parâmetro para declaração da inconstitucionalidade. Como exemplo, tem-se a argumentação expendida pela inconstitucionalidade da prerrogativa de foro outorgada a procuradores estaduais simplesmente porque os federais não a possuíam,

entendendo parte dos Ministros do Supremo que a norma estadual era inconstitucional simplesmente por ser assimétrica e prever, no plano local, prerrogativa de foro de maneira diferente da prevista para procuradores da União.

Assim, o princípio da simetria seria utilizado como um princípio de interpretação na identificação das normas de extensão que devem ou que podem ser reproduzidas perante Estados-membros, tendo como baliza a harmonização dos poderes estaduais.

Todavia, ficou constatado também que o Supremo se utiliza do princípio da simetria para determinar a reprodução de uma norma federal sem, contudo, justificar o porque da necessidade dessa reprodução. A simetria é, portanto, lançada durante o julgamento da Corte quase como um argumento infalível e auto-explicativo: identifica-se uma norma federal para a União e, pela simetria, determina-se sua aplicação aos Estados, sem sequer analisar o contraponto do princípio da autonomia dos entes locais.

Nessa medida, o princípio da simetria termina sendo utilizado como argumento puramente político e discricionário por parte do Supremo Tribunal Federal, fazendo com que a função política da Corte seja por ele – pelo princípio da simetria – reforçada. Ademais, considerando que as normas sobre federação não possuem um conteúdo pré-definido, o debate federalista, tipicamente político, termina sendo travado dentro de um Tribunal que seguramente desenha os contornos da Federação brasileira, trazendo como conclusão hialina que o Supremo Tribunal Federal é um verdadeiro protagonista da definição do modelo de federação adotado no Brasil (ele mesmo aceita esta tese).

Outro ponto destacado nesta conclusão é o estreitamento da participação dos Estados-membros no exercício da jurisdição constitucional federal. Busca-se um novo critério para aferir a legitimidade da jurisdição constitucional, fugindo do debate

tradicional a respeito e passando-se a examinar a legitimidade à luz da participação dos entes locais no processo objetivo de controle de constitucionalidade. Pugna-se, portanto, para a abertura discursiva das decisões do Supremo Tribunal Federal, pois, já que ele protagoniza politicamente a definição das linhas mestras da Federação brasileira, que então ao menos se permita aos Estados-membros serem coadjuvantes deste processo, institucionalizando a abertura do procedimento como critério de legitimação do próprio Supremo Tribunal Federal sob a perspectiva federativa de participação da vontade local na vontade central. Daí falar-se em legitimidade federativa da Jurisdição Constitucional.

Muito embora a Constituição de 1988 tenha aumentado a participação local, ainda deixa muito a desejar, diante do patente déficit de legitimidade. Tendo uma jurisdição constitucional fechada em si, não há espaço para se aferir a legitimidade federativa dessa jurisdição. Tal legitimidade poderia ser procedimentalmente aferida, por meio do alargamento da participação dos Estados-membros nos processos objetivos de controle de constitucionalidade. Todavia, o sistema de jurisdição constitucional adotado no Brasil possui poucos pontos de contato com o plano local, afastando a legitimidade que seria configurada com a inclusão discursiva do debate federativo no fluxo comunicativo de idéias que poderiam impregnar a visão da Corte a uma postura menos centralista.

Como não há essa abertura, a tendência dos Ministros do Supremo Tribunal Federal em decidir o futuro da federação brasileira de maneira centralizada aumenta, até mesmo pelo processo de escolha dos membros da Corte, desprovido de qualquer debate no nível local.

Nesse contexto, como conclusão final, verificou-se que o princípio da simetria termina sendo um verdadeiro “coringa” para o uso político por parte do

Supremo Tribunal Federal na construção, pela jurisdição constitucional, da federação brasileira.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2000.

ANSELMO, José Roberto. **O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro**. Tese de Doutorado/PUC-São Paulo, 2007.

APPIO, Eduardo. **Controle de Constitucionalidade no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **O condomínio legislativo: um estudo sobre a possibilidade de aplicação do princípio de subsidiariedade na repartição de competências legislativas concorrentes entre União e Estados-membros prevista na Constituição Federal brasileira de 1988**. Dissertação de mestrado/ Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, 2002.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; BARROS, Luciano José Pinheiro. O estreitamento da via difusa no controle de constitucionalidade e a comprovação da repercussão geral nos recursos extraordinários. **Anais do XV Encontro Preparatório do CONPEDI** - Recife, 2006. Disponível em http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/recife/teoria_hermen_marcelo_labanca_e_luciano_barros.pdf.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Editora Martin Claret, Livro VI, 2000.

ARRONDO, Vicente Manzano & MUÑOZ Ana Durán. *Comprensión y medida del concepto de simetría*. In: **Anales de Psicología**, vol. 17, nº 2 (diciembre), p. 287-297. Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2001,.

ARSETCHE, Marta T. S. Mitos da descentralização mais democracia e eficiências nas políticas públicas. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, n.º 31, ano 11, junho de 1996.

ATALIBA, Geraldo. Leis nacionais e leis federais no regime constitucional brasileiro ("normas gerais", "diretrizes e bases" no nosso sistema federal), In: **Estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Ráo**. São Paulo: Resenha Universitária, 1976.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BALLE, José M.^a Lafuente. *Judicialización de la interpretación constitucional*. Madrid: Colex, 2000.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. As especificidades e os desafios democráticos do processo constitucional. In: **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (org). Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BARBOSA, Rui. **Commentarios à Constituição Federal brasileira**, Vol, VI, São Paulo: Saraiva, 1932.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547&p=1>.

BARROSO, Luís Roberto. Princípio da legalidade, delegações legislativas, poder regulamentar, repartição constitucional das competências legislativas, In: **Boletim de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 13, n.º 1, Jan. 1997.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: **Interpretação Constitucional**. SILVA, Virgílio Afonso da. (org). São Paulo: Malheiros, 2005.

BASTOS, Celso. **A federação no Brasil**, Brasília: Programa Nacional de Desburocratização, 1985.

BAZÁN, Víctor. *Amicus curiae, Transparencia del Debate Judicial y Debido Proceso*. In: **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano** vol. 2004 - T.1., p.251-280. Montevideo : Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

BERNARDES, Juliano T. **Efeito Vinculante das Decisões do Controle Abstrato de Constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes? Leituras Complementares de Constitucional: controle de Constitucionalidade**. Salvador: *Jus Podium*, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumento de realização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BITTENCOURT, C.A. Lúcio. **Controle jurisdicional da Constitucionalidade das leis**. Brasília, Série Arquivos do Ministério da Justiça, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1996

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Sítio eletrônico. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CASTRO, Marcus Faro de. “O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política”. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol.12, no. 34, junho/1997

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra & FERNANDES, Luciana Medeiros. **Comissões Parlamentares de Inquérito Estaduais e sigilo bancário. Considerações.** Artigo publicado no sítio eletrônico <http://www.teiajuridica.com/cpiestadual.htm>

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. In: **ALCEU** - v.5 - n.9 - jul./dez. 2004.

CLAYTON, Cornell W. & PICKERILL, J. Mitchell. *Guess What Happened on the Way to Revolution? Precursors to the Supreme Court's Federalism Revolution.* In: **Publius: The Journal of Federalism** 34:3 (Summer 2004)

CLÈVE, Clemerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática.** Del Rey: Belo Horizonte, 2004.

DANTAS, Ivo. **Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1995.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald . **Uma Questão de Princípio.** São Paulo: Martins Fontes, 2000

FAROLE JR, Donald J. *Interest groups and judicial federalism.* Westport, Connecticut: Praeger Publishers, 1998.

FEITOSA, Raymundo Juliano Rêgo. Federalismo: uma aproximação teórica e empírica, In: **Separata do anuário dos cursos de pós-graduação em direito**. Recife, n.º 9, 1998, UFPE

FERRARI, Sérgio. **Constituição estadual e federação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder constituinte do estado-membro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIORI, José Luis. O federalismo diante do desafio da globalização, In: **A Federação em Perspectiva - ensaios seleccionados**. Rui de Brito Álvares Affonso & Pedro Luiz Barros Silva (orgs). São Paulo: Fundap, 1995.

FRÍAS, Pedro J. “Derecho Federal”. In: **Tendencias actuales del derecho**. José Luis Soberanes Fernández (org). Instituto De Investigaciones Jurídicas Circuito Maestro Mario De La Cueva, Ciudad Universitaria: Fondo de cultura económico – México, 2001.

GALLUPO, Marcelo Campos. “A contribuição de Esser para a reconstrução do conceito de princípios jurídicos”. In: **Revista de Direito Comparado**, vol. 3, Faculdade de Direito da UFMG, 1998

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Derecho Constitucional Comparado**, Madrid: Alianza, 1984.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta de Intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**, Tradução de Heitor Almeida Herrera. Brasília: Editora Universidade de Brasília., 1984.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: SAFE, 1998.

HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no direito constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Tese impressa pelos estabelecimentos gráficos Santa Maria, S/A, 1964.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**, Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HORTA, Raul Machado. Estado Federal e Estados descentralizados. As diferenças e semelhanças entre o Estado Federal e o Estado autônomo (Espanha) ou Regional (Itália), In: **Revista de Direito Comparado**. Belo Horizonte: Mandamentos, v.3, maio de 1999.

IVO, Gabriel. **Constituição Estadual: competência para elaboração da Constituição do Estado-membro**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

KATZ, Ellis. "The complete american Constitution", In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política - Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 5- n.º 19, abril-junho de 1997.

KELSEN, HANS. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KRELL, Andréas. **O Município no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Oficina Municipal, 2003.

LEITE, Glauco Salomão. **A extensão da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante às decisões de inconstitucionalidade em controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal: hipótese de mutação (in) constitucional**. Texto cedido pelo autor, no prelo.

LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de Constitucionalidade Estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro.** São Paulo: Saraiva, 2007.

LLOBET, Jaume Vernet i. **El sistema federal austríaco**, Madrid: Escola D'administració Pública de Catalunya. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 1997.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución** Barcelona:Ariel, 1986.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O constitucionalismo norte-americano e sua contribuição para a compreensão contemporânea da Constituição.** Consulta realizada no sítio eletrônico <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5769>, em 02 de outubro de 2007.

McMANUS, Chris. **Right Hand, Left Hand: The Origins of Asymmetry in Brains, Bodies, Atoms and Culture.** Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº. 1 de 1969.** São Paulo: Revista dos Tribunais, Tomo II, 1970.

Nacional Civic League. Em <http://ncl.org/> . Consulta em 30 de Janeiro de 2008.

OLIVEIRA, Vanessa Elias & CARVALHO, Ernani. **Judicialização da Política: um tema aberto.** In: Política Hoje; Revista do Mestrado em Ciências Políticas da UFPE, nº 15, 2006. Também disponível em <http://www.politicahoje.com/ojs/viewarticle.php?id=101>

PAIXÃO, Leonardo André. **A Função Política do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: USP/Departamento de Direito, Tese de Doutorado, 2007.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O federalismo assimétrico**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REDLICH, Norman; ATTANASIO, Jhon & GOLDSTEIN, Joel K. *Understanding Constitutional Law*. 2nd Ed. Legal Text Series. New York: Matthew Bender., 1999.

REHNQUIST, William. Wikipédia: http://en.wikipedia.org/wiki/William_Rehnquist

RIBEIRO, Ricardo Silveira. **Política Constitucional no Supremo Tribunal Federal**. Recife: UFPE/Departamento de Ciências Jurídicas, Tese de Doutorado, 2007.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal: defesa do federalismo (1899 – 1910)**. Tomo II. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1991.

ROHDE, Geraldo Mario. **Simetria: rigor e imaginação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

ROURA GOMÉZ, Santiago A. *Federalismo y Justicia Constitucional em la Constiución Española de 1978*. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 2003.

RUIZ, Francisco Lopez. *Los conceptos de todo y parte aplicados al estudio de los estados compuestos*. In: *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 17, Nº 49, 1997, p. 145-167.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **Origens Federalistas do Controle de Constitucionalidade das Leis**. Recife: Cedido em mãos pelo autor.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: limites e possibilidades**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

SCHMITT, Carl. **Teoria de La Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1982.

SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea**, Tradução de Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.

SEGADO, Francisco Fernández. La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano – Modelo Europeo-Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional. In: **Revista de Direito Público** nº 02 out- nov- dez/2003

SENADO FEDERAL. Sítio eletrônico. Disponível em: <http://www.senado.gov.br>

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico. In: **Interpretação Constitucional**. SILVA, Virgílio Afonso da. (org). São Paulo: Malheiros, 2005.

SPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de Princípios Constitucionais**. São Paulo: RT, 1998.

STRECK, Lênio L. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e Teorias Discursivas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Sítio eletrônico. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>.

SWENDEN, Wilfried. *Asymmetric Federalism and Coalition-Making in Belgium*. In: **Publius: The Journal of Federalism** 32:3 (Summer 2002).

TARR, Alan G. *Symmetry and Asymmetry in American Federalism*. Disponível no sítio eletrônico oficial da Queens University, em <http://www.queensu.ca/iigr/conf/Watts/papers/tarr.pdf>. Consulta em 03 de janeiro de 2008.

TARR, Alan G. The past and future of the new judicial federalism. In: **Publius** 24.n2 (Spring 1994): 63(17). *InfoTrac OneFile*. Thomson Gale. CAPES. 30 May. 2007.

TATE, Neal. Why the Expansion of Judicial Power? In: VALLINDER, Torbjorn & TATE, Neal. **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics**. New York: New York University Press, 1995.

TILLIN, Louise. United in Diversity? Asymmetry in Indian Federalism. In: **Publius: The Journal of Federalism**, volume 37, number 1, Wint 2007, pp. 45-67.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**, Tradução de Neil Ribeiro da Silva. 4.^a Edição. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1988

TREMBLAY, Luc B. *The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures*. In: **International Journal of Constitutional Law**. NYU School Law: Oxford University Press and New York University School of Law, Volume 3, Number 4, 2005, p. 617–648.

TUSHNET, Mark. **A court divided. The Renquist court and the future of constitutional law**. New York. London: Norton & Company, 2005.

United States vs. Lopez.

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=514&page=549>. Consulta em 04 de novembro de 2007.

WERNECK, Ana Luíza Duarte. O Estado Regional Italiano, In: **Pacto Federativo**. José Luiz Quadros de Magalhães (coord.). Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

WEYL, Hermann. **Simetria**. São Paulo: Edusp, 1997.

WILLIAMS, Robert F. *Introduction: the third stage of the new judicial federalism*. In: *NYU Annual Survey of American Law* Vol. 59, APR 2003, 211-230.

ADI's Propostas em Face de Leis Estaduais

GRUPO

01

- Atribuições e Prerrogativas do Chefe do Executivo
- Estruturação do Tribunal de Contas
- Estruturação e Atribuições do Poder Legislativo
- Invasão de Competência de Iniciativa no Processo Legislativo

GRUPO 01

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
910/RJ	PGR	Por simetria ao modelo federal, compete apenas ao Chefe do Poder Executivo estadual a expedição de decretos e regulamentos que garantam a fiel execução das leis.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros

GRUPO 01

ESTRUTURAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1994/ES	AN	Estrutura dos Tribunais de Contas Estaduais. Observância necessária do modelo federal. Não é possível ao Estado-membro extinguir o cargo de Auditor na Corte de Contas estadual, previsto constitucionalmente, e substituí-lo por outro cuja forma de provimento igualmente divirja do modelo definido pela CB/88. Vício formal de iniciativa no processo legislativo que deu origem à LC 142/99. A CB/88 estabelecendo que compete ao próprio Tribunal de Contas propor a criação ou extinção dos cargos de seu quadro.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.

* A ADI 1994/ES também está inserida no item Inversão de Competência de Iniciativa no Processo Legislativo

GRUPO 01

ESTRUTURAÇÃO E ATRIBUIÇÕES DO PODER LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
3048/SP	GOV	Separação e Independência dos Poderes: pesos e contrapesos: imperatividade, no ponto, do modelo federal. Sem embargo da diversidade de modelos concretos, o princípio da divisão dos poderes, no Estado de Direito, tem sido sempre concebido como instrumento da recíproca limitação destes em favor das liberdades clássicas, daí constituir em traço marcante de todas as suas formulações positivas os "pesos e contrapesos" adotados. A fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é um dos contrapesos da Constituição Federal à separação e independência dos Poderes: cuida-se, porém, de interferência que só a Constituição da República pode legitimar. Do relevo primordial dos "pesos e contrapesos" no paradigma da divisão dos poderes, segue-se que a norma infraconstitucional – aí incluída, em relação à Federal, a constituição dos Estados-membros –, não é dada criar novas interferências de um Poder na órbita de outro que não derive explicita ou implicitamente de regra ou princípio da Lei Fundamental da República. O poder de fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é outorgado aos órgãos coletivos de cada câmara do Congresso Nacional, no plano federal, e da Assembleia Legislativa, no dos Estados; nunca, aos seus membros individualmente, salvo, é claro, quando atuem em representação (ou apresentação) de sua Casa ou comissão.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.

GRUPO 01

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
3178/AP	GOV	Organização, estrutura e atribuições de Secretaria Estadual. Matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2806/RS	GOV	Organização, estrutura e atribuições de Secretaria Estadual. Matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2791/PR	GOV	Proibição de emenda pelo Legislativo de projeto de lei de iniciativa privativa do Executivo, quando importar em aumento de despesa. Reprodução pela Constituição Estadual de norma da Constituição Federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
1729/RN	GOV	Proibição de emenda pelo Legislativo de projeto de lei de iniciativa privativa do Executivo. Reprodução pela Constituição Estadual de norma da Constituição Federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
3061/AP	PGR	Chefe do Poder Executivo possui a privativa competência para iniciar os processos de elaboração de diplomas legislativos que disponham sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração Direta e Autárquica.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2707/SC	GOV	Violação de competência legislativa de iniciativa privativa de Chefe do Executivo.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
1470/ES	GOV	Proibição de emenda pelo Legislativo de projeto de lei de iniciativa privativa do Executivo.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2170/SP	GOV	Proibição de emenda pelo Legislativo de projeto de lei de iniciativa privativa do Executivo, quando importar em aumento de despesa. Reprodução pela Constituição Estadual de norma da Constituição Federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
3267/MT	GOV	Lei de iniciativa parlamentar que discipline forma de promoção de policiais militares na reserva remunerada, ainda que não resulte em aumento de despesa, dispõe sobre matéria reservada pela reserva de iniciativa do Poder Executivo	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.

GRUPO 01

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
2750/ES	GOV	A Constituição do Brasil, ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno (artigo 25, caput), impõe a observância compulsória de vários princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo, de modo que o legislador estadual não pode validamente dispor sobre matérias reservadas à iniciativa privativa do Chefe do Executivo.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2819/RJ	GOV	O Pleno desta Corte pacificou jurisprudência no sentido de que os Estados-membros devem obediência às regras de iniciativa legislativa reservada, fixadas constitucionalmente. A gestão da segurança pública, como parte integrante da Administração Pública, é atribuição privativa do Governador de Estado.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
1124/RN	GOV	Lei de iniciativa parlamentar que discipline aumento salarial de policial militar é de competência exclusiva do Chefe do Executivo.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2804/RS	GOV	Projeto de lei apresentado pelo Governador de Estado, em matérias de sua competência privativa, não pode sofrer emenda parlamentar que importe em aumento de despesa, sob pena de o futuro texto normativo advindo da emenda incorrer em inconstitucionalidade formal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
3177/AP	GOV	É inconstitucional norma que seja resultante de emenda parlamentar a projeto de lei iniciado pelo Poder Executivo e que amplie hipóteses de recebimento de gratificação por servidores públicos estaduais.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
1854/RO	GOV	Lei Complementar 210, de 23.11.98, do Estado de Rondônia, C.F., art. 63, I, I. - Extensão da gratificação de produtividade, mediante emenda parlamentar, a outras categorias funcionais, que não as previstas na proposta do Governador.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2079/SC	GOV	Incorre em vício de inconstitucionalidade formal (CF, artigos 61, § 1º, II, "a" e "c" e 63, I) a norma jurídica decorrente de emenda parlamentar em projeto de lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, de que resulta aumento de despesa. Parâmetro de observância cogente pelos Estados da Federação, à luz do princípio da simetria.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
762/RJ	GOV	Terceiro legatário em testamento ou indicado ao Instituto de previdência estadual (Iperj). Inconstitucionalidade formal e material. afronta ao art. 61, § 1º, II, c, por pretender a exigência de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo para a elaboração de normas que disponham sobre servidores públicos e seu regime jurídico.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2711/ES	GOV	Gratificação de produtividade aos Procuradores do Instituto Estadual de Saúde Pública. Competência, incumba ao Governador exercer, com exclusividade, a direção superior da administração estadual, em simetria com as regras inscritas na Constituição Federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.

GRUPO 01

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
2689/RN	GOV	Norma introduzida por emenda parlamentar. Iniciativa de lei reservada ao poder executivo. Vedação de emenda que importe no aumento da despesa prevista. Inconstitucionalidade formal do dispositivo impugnado, tendo em vista tratar-se de matéria afínente à organização do regime de pessoal do estado, ocupando-se de tema de interesse de setor específico do funcionalismo estadual, cuja elaboração normativa, sem a iniciativa do governador, afronta a reserva legislativa àquele atribuída pelo art. 61, § 1º, II, c, da CF.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2417/SP	GOV	Delegada de ensino. Alteração da denominação e das atribuições da entidade. Iniciativa de lei pela Assembleia Legislativa. Impossibilidade. Competência privativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar o processo legislativo sobre matérias pertinentes à Administração Pública (CF/88, artigo 61, § 1º, II, "e"). Observância pelos estados-membros às disposições da Constituição Federal, em razão da simetria. Vício de iniciativa.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2577/RO	GOV	A Lei Complementar impugnada regula a remuneração e o regime jurídico de servidores públicos, sem iniciativa do Governador do Estado. 2. Incide, pois, em violação ao art. 61, § 1º, Inciso II, letras "a" e "c", c/c artigo 25, todos da Constituição Federal	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2719/ES	GOV	É de iniciativa do Chefe do Poder Executivo a proposta de lei que vise a criação, estruturação e atribuição de órgãos da administração pública. C.F., art. 61, § 1º, II, a, art. 84, II e VI. II. - As regras do processo legislativo federal, especialmente as que dizem respeito à iniciativa reservada, são normas de observância obrigatória pelos Estados-membros.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2720/ES	GOV	Processo legislativo: reserva de iniciativa ao Poder Executivo: dos projetos de lei que disponham sobre a criação ou extinção de órgãos da administração pública: inconstitucionalidade da lei de iniciativa parlamentar, instituidora de novos órgãos integrantes da Administração Pública Estadual, com a criação de novas despesas para o Estado.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2687/PA	CF	Lei complementar nº 40/2002, do estado do Pará, que autoriza a transferência dos servidores temporários para quadro suplementar do funcionalismo público daquele estado, mediante o apostilamento dos respectivos contratos. Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. Ofensas ainda ao art. 37, II, da CF.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2589/CE	GOV	As regras do processo legislativo, especialmente as que dizem respeito à iniciativa reservada, são normas de observância obrigatória pelos Estados-membros. Leis relativas à remuneração do servidor público, que digam respeito ao regime jurídico destes, que criam ou extingam órgãos da administração pública, são de iniciativa privativa do Chefe do Executivo. C.F., art. 61, § 1º, II, a, c e e. Matéria de iniciativa reservada: as restrições ao poder de emenda - C.F., art. 63, I - ficam reduzidas à proibição de aumento de despesa e à hipótese de impertinência de emenda ao tema do projeto.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
1895/PR	GOV	Regime Jurídico. Servidor Público Estadual. Competência Privativa do Chefe do Poder Executivo. Ofende o princípio da reserva de iniciativa a eventual ampliação da incidência de vantagens funcionais sem a participação ativa do Poder competente.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2892/ES	GOV	A regra da iniciativa legislativa reservada ao Presidente da República - C.F., art. 61, § 1º, II, a e c - é de observância obrigatória pelos Estados-membros.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.

GRUPO 01

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1955/RO	GOV	Lei Estadual no 791/96, que autoriza concessão de "Abono Especial Mensal" a todos os servidores da Administração Direta do Estado. Lei de iniciativa parlamentar. Usurpação de competência legislativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Violação do art. 61, § 1º, II, "a", da Constituição Federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
1201/RO	GOV	Já se firmou o entendimento desta Corte no sentido de que, também em face da atual Constituição, as normas básicas da Carta Magna Federal sobre processo legislativo, como as referentes às hipóteses de iniciativa reservada, devem ser observadas pelos Estados-membros. Assim, não partindo a lei estadual ora atacada da iniciativa do Governador, e dizendo ela respeito a regime jurídico dos servidores públicos civis, foi ofendido o artigo 61, § 1º, II, "c", da Carta Magna.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2336/SC	GOV	Lei estadual 11.559/2000 que dispõe sobre vencimentos e vantagens pecuniárias percebidas por servidor público estadual, em decorrência de decisão judicial. Iniciativa parlamentar. Matéria de competência do chefe do poder executivo.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
895/RS	GOV	Lei n.º 9.538/92, do estado do rio grande do sul. Dispensa de servidores para o exercício de mandato eletivo em entidades de classe ou sindicatos. OFENSA AO ART. 61, 1.º, II, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Tendo o ato normativo sob enfoque resultado de projeto iniciado por membro da Assembleia Legislativa gaúcha, resta configurada violação à regra de iniciativa privada do Chefe do Executivo para leis que disponham sobre regime jurídico dos servidores públicos.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
1731/ES	GOV	Lei complementar n.º 98/97, do estado do espírito santo. Provimento de cargos públicos por readaptação. Ofensa ao art. 61, § 1.º, II, c, da constituição federal. Tendo o ato normativo sob enfoque resultado de projeto iniciado por membro da Assembleia Legislativa capixaba, resta configurada violação à regra de iniciativa privativa do Chefe do Executivo para leis que disponham sobre regime jurídico dos servidores públicos.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2336/SC	GOV	Lei estadual 11.559/2000 que dispõe sobre vencimentos e vantagens pecuniárias percebidas por servidor público estadual, em decorrência de decisão judicial. Iniciativa parlamentar. Matéria de competência do chefe do poder executivo.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2170/SP	GOV	Processo legislativo: iniciativa reservada ao Poder Executivo e vedação de emenda parlamentar que acarreta aumento de despesa.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
407/MS	GOV	Constitucional. Lei estadual. Jornada de trabalho de profissionais diplomados em engenharia, arquitetura, agronomia e veterinária. Vício de iniciativa. Lesão ao princípio da separação dos poderes. Precedentes. Ação procedente.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
805/RS	GOV	Processo legislativo: emenda de origem parlamentar, da qual decorreu aumento da despesa prevista, e projeto do Governador do Estado, em matéria reservada a iniciativa do Poder Executivo; Inconstitucionalidade.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.

GRUPO 01

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
2721/ES	GOV	Circunscrições regionais de trânsito. Instituição. Matéria reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo, a quem compete, com exclusividade, exercer a direção superior da administração estadual e dispor sobre sua organização e estrutura. Observância ao modelo federal pelos estados-membros, que têm autonomia para se auto-organizarem nos limites impostos pela Constituição Federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2350/GO	PP	Emenda parlamentar. Pertinência temática. A Constituição Federal veda ao Poder Legislativo apenas a prerrogativa da formalização de emendas a projeto originário do Tribunal de Justiça, se deles resultar aumento de despesa pública, observada ainda a pertinência temática, a harmonia e a simetria à proposta inicial.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
725/RS	AN	Ação direta de inconstitucionalidade. §§ 1º e 3º do artigo 104 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Composição do Tribunal Militar do Estado. - Inconstitucionalidade formal, porque, pelo disposto no art. 125, § 3º, da Constituição Federal, há expressa reserva constitucional federal em favor da lei ordinária estadual, de iniciativa exclusiva do Tribunal de Justiça, para criação de Justiça Militar estadual, e, sendo certo que, competindo a essa lei ordinária a criação dessa Justiça e ela também compete a sua organização e a sua extinção, não pode a Carta Magna estadual criar, ou manter a criação já existente, organizar ou extinguir a Justiça Militar estadual.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2733/ES	GOV	Exclusão das motocicletas da relação de veículos sujeitos ao pagamento de pedágio. Concessão de desconto, aos estudantes, de cinquenta por cento sobre o valor do Pedágio. Lei de iniciativa parlamentar. Equilíbrio econômico financeiro Dos contratos celebrados pela administração. Violação. Princípio de harmonia entre os poderes e não da Separação.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2638/SC	GOV	Lei de iniciativa do Legislativo dispondo acerca da numeração dos requerimentos enviados à Administração Pública, sem importe de despesas.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2887/SP	GOV	Projeto - iniciativa - servidor público - direitos e obrigações. A iniciativa é do poder executivo, conforme dispõe a alínea "c" do inciso II do § 1º do artigo 61 da constituição federal. Projeto - competência privativa do executivo - servidor do estado - emenda - aumento de despesa. Resultando da emenda apresentada e aprovada aumento de despesa, tem-se a inconstitucionalidade, consoante a regra do inciso I do artigo 63 da constituição federal. Projeto - competência privativa do executivo - emenda - possibilidade. Se de um lado é possível haver emenda em projeto de iniciativa do executivo, indispensável é que não se altere, na essência, o que proposto, devendo o ato emanado da casa legislativa guardar pertinência com o objetivo visado.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.

GRUPO 01

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
2809/RS	GOV	Inclusão de município limítrofe por ato da Assembleia Legislativa. Legitimidade. Constitui-se a região administrativa em um organismo de gestão territorial compartilhada em razão dos interesses comuns, que tem no Estado-membro um dos partícipes e seu coordenador, ao qual não se pode imputar a titularidade dos serviços em razão da unidade dos entes envolvidos. Ampliação dos limites da região metropolitana. Ato da Assembleia Legislativa. Vício de iniciativa. Inexistência. Inclusão de município no âmbito da região metropolitana instituída. Aumento de despesa em projeto de iniciativa do Poder Executivo. Inexistência. A alocação de recursos financeiros específicos no orçamento estadual e municipal é destinada à organização, planejamento e gestão da região metropolitana, no âmbito da qual está inserido o município limítrofe.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
1994/ES	AN	Estrutura dos Tribunais de Contas Estaduais. Observância necessária do modelo federal. Não é possível ao Estado-membro extinguir o cargo de Auditor na Corte de Contas estadual, previsto constitucionalmente, e substituí-lo por outro cuja forma de provimento igualmente divirja do modelo definido pela CB/88. Vício formal de iniciativa no processo legislativo que deu origem à LC 142/99. A CB/88 estabelecendo que compete ao próprio Tribunal de Contas propor a criação ou extinção dos cargos de seu quadro.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
882/MT	PGR	Ordenamento constitucional. Organização administrativa. As polícias civis integram a estrutura institucional do Poder Executivo, encontrando-se em posição de dependência administrativa, funcional e financeira em relação ao Governador do Estado (artigo, 144, § 8o, CF). Orçamento anual. Competência privativa. Por força de vinculação administrativo-constitucional, a competência para propor orçamento anual é privativa do Chefe do Poder Executivo. Prerrogativa de foro. Delegados de Polícia. Esta Corte consagrou tese no sentido da impossibilidade de estender-se a prerrogativa de foro, ainda que por previsão da Carta Estadual, em face da ausência de previsão simétrica no modelo federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.

* A ADI 1994/ES também está inserida no item "Estruturação do Tribunal de Contas"

ADI's Propostas em Face de Constituições Estaduais

GRUPO

02

- Atribuições e Prerrogativas do Chefe do Executivo
- Estruturação do Tribunal de Contas
- Estruturação e Atribuições do Poder Legislativo
- Invasão de Competência de Iniciativa no Processo Legislativo
- Estruturação das Funções Essenciais à Justiça
- Estruturação e Competência do Poder Judiciário
- Instituições de Medidas Provisórias

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
2710/ES	GOV	Direito constitucional e administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade do § 1º do art. 128 da constituição do estado do espírito santo, com a redação dada pela e.c. nº 31, de 03.12.2001, nestes termos: "o delegado-chefe da polícia civil será nomeado pelo governador do estado dentre os integrantes da última classe da carreira de delegado de polícia ativa, em lista triplíce formada pelo órgão da representação da respectiva carreira, para mandato de 02 (dois) anos, permitida recondução". Alegação de que tal norma implica violação aos artigos 2º, 61, § 1º, II, "e", 84, II e VI, e 144, § 6º, da constituição federal. 1. Conforme precedentes do s.t.f., é da competência do governador do estado o provimento de cargos de sua estrutura administrativa, inclusive da polícia civil. 2. No caso, a norma impugnada restringe a escolha, pelo governador, do delegado-chefe da polícia civil, pois lhe impõe observância de uma lista triplíce formada pelo órgão da representação da respectiva carreira, para mandato de dois anos, permitida recondução. 3. A convicção firmada, ao ensejo do deferimento da medida cautelar, restou reforçada no parecer da procuradoria-geral da república, bem como nos fundamentos deduzidos nos precedentes referidos. 4. Ação direta julgada procedente, para se declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 128 constituição do estado do espírito santo, com a redação que lhe foi dada pela e.c. nº 31, de 03.12.2001.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
1857/SC	GOV	Ação direta de inconstitucionalidade. Dispositivos da Constituição do Estado de Santa Catarina. - Inconstitucionalidade de normas que subordinam convênios, ajustes, acordos, convenções e instrumentos congêneres firmados pelo Poder Executivo do Estado-membro, inclusive com a União, os outros Estados federados, o Distrito Federal e os Municípios, à apreciação e à aprovação da Assembleia Legislativa estadual. Precedentes do S.T.F. Ação direta que se julga procedente, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 20, do inciso III do artigo 40 e da expressão "ad referendum da Assembleia Legislativa" contida no inciso XIV do artigo 71, todos da Constituição do Estado de Santa Catarina.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
738/GO	GOV	Constituição do estado de Goiás. Governador e vice-governador. Licença para se ausentarem do país por qualquer período. 1. Afronta os princípios constitucionais da harmonia e independência entre os poderes e da liberdade de locomoção norma estadual que exige prévia licença da assembleia legislativa para que o governador e o vice-governador possam ausentar-se do país por qualquer prazo. 2. Espécie de autorização que, segundo o modelo federal, somente se justifica quando o afastamento exceder a quinze dias. Aplicação do princípio da simetria.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
244/RJ	GOV	Polícia Civil: subordinação ao Governador do Estado e competência deste para prover os cargos de sua estrutura administrativa: inconstitucionalidade de normas da Constituição do Estado do Rio de Janeiro (atual art.183, § 4º, b e c), que subordinam a nomeação dos Delegados de Polícia à escolha, entre os delegados de carreira, ao "voto unitário residencial" da população do município; sua recondução, a lista triplíce apresentada pela Superintendência da Polícia Civil, e sua destituição a decisão de Conselho Comunitário de Defesa Social do município respectivo.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
1025/SE	PGR	Normas que, estendendo ao Governador do Estado, sem expressa referência no texto constitucional federal, garantias do Presidente da República como Chefe de Estado, implicam relativização da responsabilidade dos governantes, violando o princípio republicano, conforme decidido na ADI 978, Rel. Min. Celso de Mello. Ressalva do entendimento do Relator. Ação julgada procedente.	Vedação de reprodução do modelo federal.

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
743/RO	GOV	Arts. 29, XV, e 61, § 1º, da constituição do estado de Rondônia. Este supremo tribunal, por meio de reiteradas decisões, firmou entendimento de que as normas que subordinam a ausência do governador do estado do território nacional por qualquer período à autorização prévia das casas legislativas estaduais ferem o princípio da independência e da harmonia entre os poderes, além do princípio da liberdade de locomoção.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
703/AC	GOV	Art. 74 da constituição do estado do Acre. Este supremo tribunal, por meio de reiteradas decisões, firmou entendimento de que as normas que subordinam a ausência do governador do estado do território nacional, por qualquer período, à autorização prévia das casas legislativas estaduais, ferem o princípio da independência e da harmonia entre os poderes, além do princípio da liberdade de locomoção.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
1006/PA	PGR	Constituição do estado do Pará - outorga de prerrogativa de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar - inadmissibilidade - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativa inerente ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/56, art. 86, par. 3.) - ação direta procedente. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se revela de validade jurídica e, consequentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par. 3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução do modelo federal.

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
770/MG	PGR	Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constituição do Estado de Minas Gerais. Artigo 181, Incisos I e II. Acordos e convênios celebrados entre Municípios e demais entes da Federação. Aprovação prévia da Câmara Municipal. Inconstitucionalidade. Art. 2º da Constituição Federal. Este Supremo Tribunal, por meio de reiteradas decisões, firmou o entendimento de que as normas que subordinam a celebração de convênios em geral, por órgãos do Executivo, à autorização prévia das Casas Legislativas Estaduais ou Municipais, ferem o princípio da independência dos Poderes, além de transgredir os limites do controle externo previsto na Constituição Federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
578/RS	GOV	Ação direta de inconstitucionalidade. Constituição do estado do rio grande do sul, artigo 213, § 1º. Leis gaúchas nºs 9.233/91 e 9.263/91. Eleição para provimento de cargos de diretores de unidade de ensino. Inconstitucionalidade. 1. É competência privativa do chefe do poder executivo o provimento de cargos em comissão de diretor de escola pública. 2. Constituição do estado do rio grande do sul, artigo 213, § 1º, e leis estaduais nºs 9.233 e 9.263, de 1991. Eleição para o preenchimento de cargos de diretores de unidade de ensino público. Inconstitucionalidade. Ação direta de inconstitucionalidade procedente.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
165/MG	GOV	Separação e independência dos poderes: submissão de convênios firmados pelo Poder Executivo à prévia aprovação ou, em caso de urgência, ao referendo de Assembleia Legislativa: Inconstitucionalidade de norma constitucional estadual que a prescreve: inexistência de solução assimilável no regime de poderes da Constituição Federal, que substantiva o modelo positivo brasileiro do princípio da separação e independência dos poderes, que se impõe aos Estados-membros: reexame da matéria que leva à reafirmação da jurisprudência do Tribunal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
640/MG	PGR	Provimento dos cargos de direção de unidades estaduais de ensino por eleição: art. 196, VIII, da constituição estadual, lei nº 10.486, de 24.07.91, e decreto nº 32.855, de 27.08.91, todos do estado de minas gerais. Inconstitucionalidade, art. 37, II, in fine, da constituição federal. 1. Cabe ao poder executivo fazer as nomeações para os cargos em comissão de diretor de escola pública (cf, art. 37, II, in fine). 2. É inconstitucional a norma legal que subtrai esta prerrogativa do executivo, ao determinar a realização de processo eleitoral para o preenchimento destes cargos. 3. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 196, VIII, da constituição estadual, da lei nº 10.486/91 e do decreto nº 32.855/91, todos do estado de minas gerais.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
177/RS	GOV	Convênios e dívidas da administração: autorização da assembleia legislativa: inconstitucionalidade. Constituição do estado do rio grande do sul, inciso XXXVI do artigo 53, e § 2º do artigo 82. I. - norma que subordina convênios e dívidas da administração à aprovação da assembleia legislativa: inconstitucionalidade, porque ofensiva ao princípio da independência e harmonia dos poderes. C.f., art. 2º. Precedentes do stf. II. - inconstitucionalidade do inc. XXVI do art. 53, e § 2º do art. 82, ambos da constituição do estado do rio grande do sul.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
676/RJ	GOV	Convênios, acordos, contratos e atos de secretários de estado. Aprovação da assembleia legislativa: inconstitucionalidade. I. - norma que subordina convênios, acordos, contratos e atos de secretários de estado à aprovação da assembleia legislativa: inconstitucionalidade, porque ofensiva ao princípio da independência e harmonia dos poderes. C.f., art. 2º.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1008/PI	PGR	Constituição do estado do Piauí - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 86, pars. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, I, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.968-ba, rel. Min. Ilmar Galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rtj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rtj 146/467, rel. Min. Celso de Mello. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, consequentemente, não pode subsistir em face da sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, pars. 3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nos preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1010/MT	PGR	Constituição do estado de mato grosso - outorga de prerrogativa de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar - inadmissibilidade - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativa inerente ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art.88, par. 3.) - ação direta procedente. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. O estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. A norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, conseqüentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 88,par. 3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1011/MA	PGR	Ação direta de inconstitucionalidade - constituição do estado do maranhão - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 88, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, I, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.988-ba, rel. Min. Ilmar Galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rtj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rtj 146/467, rel. Min. Celso de Mello. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1837. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, consequentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 88, par.3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1012/GO	PGR	Constituição do estado de goias - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 88, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio de responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, i, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.868-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rtj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rtj 146/467, rel. Min. Celso de mello. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - e norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, conseqüentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 88, par. 3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1013/ES	PGR	Constituição do estado do espírito santo - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa de união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 86, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, I, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.988-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva da cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rj 144/138, rel. Min. Sepúlveda pertence; rj 146/467, rel. Min. Celso de mello. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito da expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, conseqüentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par.3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1014/BA	PGR	Constituição do estado da bahia - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 88, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, I, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.988-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rtj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rtj 146/467, rel. Min. Celso de melto. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, consequentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 88, par.3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1015/AM	PGR	Constituição do estado do Amazonas - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/86, art. 86, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, i, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.986-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rj 146/467, rel. Min. Celso de mello. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, conseqüentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par.3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nessas preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1016/AL	PGR	Constituição do estado do alagoas - outorga de prerrogativa de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar - inadmissibilidade - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativa inerente ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 86, par. 3.) - ação direta procedente. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, consequentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par. 3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal
1028/PE	PGR	Constituição do estado do pernambuco - outorga de prerrogativa de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar - inadmissibilidade - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativa inerente ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 86, par. 3.) - ação direta procedente. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, consequentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par. 3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1017/AC	PGR	Constituição do estado do acre - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 86, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, i, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.968-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rtj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rtj 146/467, rel. Min. Celso de melio. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1837. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, consequentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par.3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1018/MG	PGR	Constituição do estado de minas gerais - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 86, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, I, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.968-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rtj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rtj 146/467, rel. Min. Celso de mello. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, consequentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par.3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1019/RR	PGR	Constituição do estado de Roraima - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 86, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, I, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.968-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rtj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence, rtj 146/467, rel. Min. Celso de mello. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito da expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, consequentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par.3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1021/SP	PGR	Constituição do estado de São Paulo - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade e prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 86, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, i, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.968-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rtj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rtj 146/467, rel. Min. Celso de mello. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade e prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, consequentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par.3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional do chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1022/RJ	PGR	Constituição do estado do rio de janeiro - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 86, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, I, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.968-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rtj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rtj 146/467, rel. Min. Celso de mello. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, conseqüentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par.3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1023/RO	PGR	Constituição do estado de rondonia - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação da competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 86, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, I, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.968-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rtj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rtj 148/467, rel. Min. Celso de melo. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe da competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, consequentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par. 3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1024/SC	PGR	Constituição do estado de santa catarina - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 86, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, I, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.988-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rj 146/467, rel. Min. Celso de mello. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, conseqüentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par.3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1025/TO	PGR	Constituição do estado de Tocantins - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade e prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 86, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da idela republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da idela central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, i, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.968-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rtj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rtj 146/467, rel. Min. Celso de mello. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, consequentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par.3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1027/RS	PGR	Constituição do estado do rio grande do sul - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 86, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, I, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.968-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rtj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rtj 146/467, rel. Min. Celso de melo. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, consequentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par.3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
978/PB	PGR	Constituição do estado da Paraíba - outorga de prerrogativas de caráter processual penal ao governador do estado - imunidade a prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos a função governamental - inadmissibilidade - ofensa ao princípio republicano - usurpação de competência legislativa da união - prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado (cf/88, art. 88, par. 3. E 4.) - ação direta procedente. Princípio republicano e responsabilidade dos governantes. - a responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana. A consagração do princípio da responsabilidade do chefe do poder executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela constituição federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os governadores de estado e do distrito federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. Responsabilidade penal do governador do estado. - os governadores de estado - que dispõem de prerrogativa de foro <i>ratione muneris</i> perante o superior tribunal de justiça (cf, art. 105, I, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva assembleia legislativa (re 153.968-ba, rel. Min. Ilmar galvão; re 159.230-pb, rel. Min. Sepúlveda pertence), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - a imunidade do chefe de estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria constituição federal. Precedentes: rtj 144/136, rel. Min. Sepúlveda pertence; rtj 146/467, rel. Min. Celso de mello. Análise do direito comparado e da carta política brasileira de 1937. Imunidade a prisão cautelar - prerrogativa do presidente da república - impossibilidade de sua extensão, mediante norma da constituição estadual, ao governador do estado. - o estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da união federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela carta da república. - a norma constante da constituição estadual - que impede a prisão do governador de estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, conseqüentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da constituição federal. Prerrogativas inerentes ao presidente da república enquanto chefe de estado. - os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 88, par.3. E 4., da carta federal, pois as prerrogativas contempladas nessas preceitos da lei fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de estado - são apenas extensíveis ao presidente da república.	Vedação de reprodução de modelo federal

GRUPO 02

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
234/RJ	GOV	Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 89 e parágrafo único, e art. 99, inciso XXXIII. Alienação, pelo Estado, de ações de sociedade de economia mista. 2. Segundo os dispositivos impugnados, as ações de sociedades de economia mista do Estado do Rio de Janeiro não podem ser alienadas a qualquer título, sem autorização legislativa. Mesmo com autorização legislativa, as ações com direito a voto das sociedades aludidas só poderão ser alienadas, sem prejuízo de manter o Estado, o controle acionário de 51% (cinquenta e um por cento), competindo, em qualquer hipótese, privativamente, a Assembleia Legislativa, sem participação, portanto, do Governador, autorizar a criação, fusão ou extinção de empresas públicas ou de economia mista bem como o controle acionário de empresas particulares pelo Estado. 3. O art. 89, "caput", da Constituição fluminense, ao exigir autorização legislativa para a alienação de ações das sociedades de economia mista, é constitucional, desde que se lhe confira interpretação conforme a qual não poderão ser alienadas, sem autorização legislativa, as ações de sociedades de economia mista que importem, para o Estado, a perda do controle do poder acionário. Isto significa que a autorização, por via de lei, há de ocorrer quando a alienação das ações implique transferência pelo Estado de direitos que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais. A referida alienação de ações deve ser, no caso, compreendida na perspectiva do controle acionário da sociedade de economia mista, pois é tal posição que garante a pessoa administrativa a preponderância nas deliberações sociais e marca a natureza da entidade. 4. Alienação de ações em sociedade de economia mista é o "processo de privatização de bens públicos". Lei federal n. 8031, de 12.4.1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização. Observa-se, pela norma do art. 2., parágrafo 1., da lei n. 8031/1990, a correlação entre as noções de "privatização" e de "alienação pelo Poder Público de direitos concernentes ao controle acionário das sociedades de economia mista", que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais. 5. Quando se pretende sujeitar a autorização legislativa a alienação de ações em sociedade de economia mista, importa ter presente que isto só se faz indispensável, se efetivamente, da operação, resultar para o Estado a perda do controle acionário da entidade. Nesses limites, de tal modo, e que cumpre ter a validade da exigência de autorização legislativa prevista no art. 89 "caput", da Constituição fluminense. 6. Julga-se, destarte, em parte, procedente, no ponto, a ação, para que se tenha como constitucional, apenas, essa interpretação do art. 89, "caput", não sendo de exigir-se autorização legislativa se a alienação de ações não importar perda do controle acionário da sociedade de economia mista, pelo Estado. 7. É inconstitucional o parágrafo único do art. 89 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro ao estipular que "as ações com direito a voto das sociedades de economia mista só poderão ser alienadas, desde que mantido o controle acionário, representado por 51% (cinquenta e um por cento) das ações". Constituição Federal, arts. 170, 173 e parágrafos, e 174. Não é possível deixar de interpretar o sistema da Constituição Federal sobre a matéria em exame em conformidade com a natureza das atividades econômicas e, assim, com o dinamismo que lhes é inerente e a possibilidade de aconselhar periódicas mudanças nas formas de sua execução, notadamente quando revelam intervenção do Estado. O juízo de conveniência, quanto a permanecer o Estado na exploração de certa atividade econômica, com a utilização da forma da empresa pública ou da sociedade de economia mista, há de concretizar-se em cada tempo e avista do relevante interesse coletivo ou de imperativos da segurança nacional. Não será. Destarte, admissível, no sistema da Constituição Federal que norma de Constituição estadual proíba, no Estado-membro, possa este reordenar, no âmbito da própria competência, sua posição na economia, transferindo a iniciativa privada atividades indevidas ou desnecessariamente exploradas pelo setor público.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.

234/RJ	GOV	8. Não pode o constituinte estadual privar os Poderes Executivo e Legislativo do normal desempenho de suas atribuições institucionais, na linha do que estabelece a Constituição Federal, aplicável ao Estados-membros. 9. E também, inconstitucional o inciso XXXIII do art. 99 da Constituição fluminense, ao atribuir competência privativa a Assembleia Legislativa, "para autorizar a criação, fusão ou extinção de empresas públicas ou de economia mista bem como o controle acionário de empresas particulares pelo Estado". Não cabe excluir o Governador do Estado do processo para a autorização legislativa destinada a alienar ações do Estado em sociedade de economia mista. Constituição Federal, arts. 37, XIX, 48, V, e 84, VI, combinados com os arts. 25 e 66. 10. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, declarando-se a Inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 69 do inciso XXXIII do art. 99, ambos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem assim para declarar parcialmente Inconstitucional o art. 69, "caput", da mesma Constituição, quanto a todas as interpretações que não sejam a de considerar exigível a autorização legislativa somente quando a alienação de ações do Estado em sociedade de economia mista implique perda de seu controle acionário.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
--------	-----	---	---

GRUPO 02

ESTRUTURAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
3525/PA	GOV	Ação direta de inconstitucionalidade: processo de escolha dos Conselheiros dos Tribunais de Contas do Estado do Pará e dos Municípios - art. 307, I, II e III e § 2º, das Disposições Constitucionais Gerais, da Constituição do Estado, conforme a redação dada pela EC 26, de 16 de junho de 2004. 1. Controvérsia relativa ao critério de precedência (ou de prevalência) na ordem de preenchimento de vagas, com alternância entre o Legislativo e o Executivo. 2. Não ofende a Constituição o estabelecimento, pela Constituição Estadual, da precedência da indicação feita por um dos Poderes sobre a do outro (v.g. ADIn 419, Rezek, DJ 24.11.95; ADIn 1068, Rezek, DJ 24.11.95; ADIn 585, Ilmar, DJ 2.9.94). 3. Entretanto, no caso da composição dos Tribunais de Contas paraenses, a situação atual, marcada com indicações feitas sob quadros normativos diferentes, necessita de ajuste para se aproximar do desenho institucional dado pela Constituição. 4. "Na solução dos problemas de transição de um para outro modelo constitucional, deve prevalecer, sempre que possível a interpretação que viabilize a implementação mais rápida do novo ordenamento" (ADI 2.596, Pl., 19.03.2003, Perseu). 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para conferir ao texto impugnado e ao seu § 1º, por arrastamento, interpretação conforme a Constituição, nestes termos. Quanto ao TCE: a) a cadeira atualmente não preenchida deverá ser de indicação da Assembleia Legislativa; b) após a formação completa (três de indicação do Governador e quatro da Assembleia), quando se abra vaga da cota do Governador, as duas primeiras serão escolhidas dentre os Auditores e membros do Ministério Público junto ao tribunal; Quanto ao TCM: a) Das duas vagas não preenchidas, a primeira delas deverá ser de indicação da Assembleia Legislativa e a segunda do Governador, esta, dentre Auditores; b) após a formação completa, quando se abra a vaga das indicações do Governador, o Conselheiro será escolhido dentre os membros do Ministério Público junto ao Tribunal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.

GRUPO 02

ESTRUTURAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
481/BA	GOV	Tribunal de contas. Fiscalização contábil, financeira e orçamentária. C.f., artigos 70, 71, III, e 75. I. - inclusão, na constituição baiana, art. 80, das isenções fiscais, como objetivo da fiscalização por parte do tribunal de contas do estado e bem assim a outorga ao tribunal de contas da competência para julgar recursos de decisão denegatória de pensão (constituição baiana, art. 95, I, b); Inconstitucionalidade, dado que citados dispositivos são ofensivos à norma dos artigos 70 e 71, III, c.f., aplicáveis aos tribunais de contas dos estados, ex vi do disposto no art. 75, c.f. II. - ação julgada prejudicada, em parte, e procedente quanto à expressão "isenções fiscais", inscrita no art. 89, da constituição baiana, e quanto à alínea b, do inc. I, do art. 95 da mesma carta.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
793/RO	pp	Assembleia legislativa estadual: mesa diretora: recondução para o mesmo cargo. Constituição do estado de Rondônia, art. 29, inc. I, alínea b, com a redação da emenda const. Estadual nº 3/92. C.f., art. 57, § 4º. Tribunal de contas: conselheiro: nomeação: requisito de contar menos de sessenta e cinco anos de idade. Constituição do estado de Rondônia, art. 48, § 1º, I, com a redação da emenda const. Estadual nº 3/92. C.f., art. 73, § 1º, I, I. - a norma do § 4º do art. 57 da c.f. que, cuidando da eleição das mesas das casas legislativas federais, veda a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente, não é de reprodução obrigatória nas constituições dos estados-membros, porque não se constitui num princípio constitucional estabelecido. II. - precedente do stf: rep 1.245-m, oscar correa, rj 119/964. III. - os requisitos para nomeação dos membros do tribunal de contas da união, inscritos no art. 73, § 1º, da c.f., devem ser reproduzidos, obrigatoriamente, na constituição dos estados-membros, porque são requisitos que deverão ser observados na nomeação dos conselheiros dos tribunais de contas dos estados e conselhos de contas dos municípios. C.F., art. 75. IV. - ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte.	Facultatividade de reprodução do modelo federal/ Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.

* A ADIn 793-RO também encontra-se inserida no item Estruturação e Atribuições do Poder Legislativo

GRUPO 02

ESTRUTURAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1067/MG	PGR	Tribunal de contas. Auditor: nomeação sem aprovação em concurso público: inconstitucionalidade. Outorga dos mesmos direitos de juiz do tribunal de alçada e dos conselheiros. Aposentadoria: exigência de exercício por mais de cinco anos: inconstitucionalidade. Constituição do estado de minas gerais, artigo 79, incisos I a IV, §§ 1º e 2º. Constituição federal, art. 37, II, art. 73, § 4º, art. 75. I. - inconstitucionalidade do art. 79, "caput" e incisos I a IV, da constituição do estado de minas gerais, que dispensam o concurso público de provas ou de provas e títulos, para a investidura no cargo de auditor do tribunal de contas do estado. Ofensa ao art. 37, II, da constituição federal. II. - inconstitucionalidade da expressão, "os mesmos direitos", inscrita na primeira parte do § 1º do art. 79 da constituição de minas. No ponto, o dispositivo da constituição mineira realiza equiparação não permitida pelo § 4º do art. 73 da constituição federal. A mesma expressão, "os mesmos direitos", inscrita na segunda parte do § 1º do art. 79 não é inconstitucional. III. - constitucionalidade do § 2º do art. 79 da constituição de minas. Voto vencido do relator no sentido da inconstitucionalidade, por entender que o citado dispositivo faz exigência não contida no § 4º do art. 73 da constituição federal, com ofensa ao art. 40, desta. IV. - ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
219/PB	GOV	Inconstitucionalidade da constituição do estado no ponto em que reservou, a escolha da assembleia legislativa, cinco das vagas de conselheiros do tribunal de contas, uma vez que, limitada a escolha do governador para as duas restantes aos auditores e membros do ministério público, ao contrario do modelo federal obrigatorio, nenhuma ficou entregue a livre escolha do poder executivo	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.

GRUPO 02

ESTRUTURAÇÃO E ATRIBUIÇÕES DO PODER LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
2461/RJ	PP	Emenda constitucional estadual. Perda de mandato de parlamentar estadual mediante voto aberto. Inconstitucionalidade. Violação de limitação expressa ao poder constituinte decorrente dos Estados-membros (CF. art. 27, § 1º c/c art. 55, § 2º). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
1304/RS	GOV	Poder Legislativo. Função fiscalizadora. Conforme prevê o artigo 49, X, da Constituição Federal, a função fiscalizadora do Poder Legislativo está restrita aos atos do Poder Executivo. Não-observância ao princípio da simetria. Inconstitucionalidade da expressão "sobre fatos relacionados a cada um deles", inserida no inciso XX do artigo 53 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que não foi acolhida pela maioria, prevalecendo o posicionamento de se conferir à norma interpretação conforme a Constituição, para excluir do seu alcance os atos jurisdicionais.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
1140/RR	PGR	A Emenda Constitucional nº 2, de 10.06.1994, deu nova redação ao inciso III e acrescentou o inciso IV ao art. 33 da Constituição do Estado de Rondônia, nestes termos: "Art. 33 - É da competência exclusiva da Assembleia Legislativa: III - julgar as contas do Tribunal de Contas do Estado, do Tribunal de Justiça e do Ministério Público; IV - julgar as contas do Poder Legislativo apresentadas obrigatoriamente pela Mesa;" 3. A mesma E.C. 2/94 acrescentou parágrafo único e o inciso I ao art. 49 da Constituição Estadual deste teor: "Parágrafo Único - Compete ao Tribunal de Contas do Estado: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado e pelo Presidente da Assembleia Legislativa mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar do seu recebimento". 4. Tais normas e expressões atribuíram à Assembleia Legislativa do Estado de Roraima competências que a Constituição conferiu, no plano federal, ao Tribunal de Contas da União e, no plano estadual, ao Tribunal de Contas da unidade da Federação, entre elas a de julgar as contas do Tribunal de Contas, do Tribunal de Justiça, do Ministério Público, e do Poder Legislativo do Estado (artigos 71, II, 75 e 25 da Constituição Federal). 5. Precedentes. 6. Ação Direta julgada procedente, pelo S.T.F., declarando a inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 33, bem como da expressão "e pelo Presidente da Assembleia Legislativa", constante do inciso I do parágrafo único do art. 49, todos da Constituição do Estado de Roraima, com a redação dada pela E.C. nº 2, de 10.06.1994.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
486/DF	PGR	Processo de reforma da constituição estadual - necessária observância dos requisitos estabelecidos na constituição federal (art. 60, §§ 1º a 5º) - impossibilidade constitucional de o estado-membro, em divergência com o modelo inscrito na lei fundamental da república, condicionar a reforma da constituição estadual à aprovação da respectiva proposta por 4/5 (quatro quintos) da totalidade dos membros integrantes da assembleia legislativa - exigência que virtualmente esteriliza o exercício da função reformadora pelo poder legislativo local - a questão da autonomia dos estados-membros (cf. art. 25) - subordinação jurídica do poder constituinte decorrente às limitações que o órgão investido de funções constituintes primárias ou originárias estabeleceu no texto da constituição da república: "é na constituição federal que se localiza a fonte jurídica do poder constituinte do estado-membro" (raul machado horta) - o significado da constituição e os aspectos de multifuncionalidade que lhe são inerentes - padrões normativos que se impõem à observância dos estados-membros em tema de reforma de sua própria constituição - inconstitucionalidade caracterizada - ação direta procedente.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.

GRUPO 02

ESTRUTURAÇÃO E ATRIBUIÇÕES DO PODER LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1779/P	PGR	Constituição do estado de pernambuco. Incisos VI e VII do artigo 14 e as expressões "e das mesas diretores das câmaras municipais" e "e a mesa diretora da câmara municipal", contidas, respectivamente, no inciso III do § 1.º e no § 2.º, ambos do artigo 88. Disposições que, na conformidade da orientação assentada na jurisprudência do STF, ao atribuírem competência exclusiva à assembléia legislativa para julgar as contas do poder legislativo, do tribunal de contas, do tribunal de justiça e das mesas diretoras das câmaras municipais, entrem em choque com a norma contida no inciso I do artigo 71 da constituição federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
792/RJ	PP	Ação direta de inconstitucionalidade. Ataque à expressão "permitida a reeleição" contida no inciso II do artigo 99 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, no tocante aos membros da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa. - A questão constitucional que se coloca na presente ação direta foi reexaminada recentemente, em face da atual Constituição, pelo Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 793, da qual foi relator o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO. Nesse julgamento, decidiu-se, unânimemente, citando-se como precedente a Representação n. 1.245, que "a norma do § 4º do art. 57 da C.F. que, cuidando da eleição das Mesas das Casas Legislativas federais, veda a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente, não é de reprodução obrigatória nas Constituições dos Estados-membros, porque não se constitui num princípio constitucional estabelecido". Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.	Facultatividade de reprodução do modelo federal.
793/MO	PP	Assembléia legislativa estadual. mesa diretora: recondução para o mesmo cargo. Constituição do estado de rondônia, art. 29, inc. I, alínea b, com a redação da emenda const. Estadual nº 3/92. C.f., art. 57, § 4º. Tribunal de contas. conselheiro: nomeação: requisito de contar menos de sessenta e cinco anos de idade. Constituição do estado de rondônia, art. 48, § 1º, I, com a redação da emenda const. Estadual nº 3/92. C.f., art. 73, § 1º, I. I. - a norma do § 4º do art. 57 da c.f. que, cuidando da eleição das mesas das casas legislativas federais, veda a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente, não é de reprodução obrigatória nas constituições dos estados-membros, porque não se constitui num princípio constitucional estabelecido. II. - precedente do STF: rep. 1.245-m, oscar correa, rj 119/964. III. - os requisitos para nomeação dos membros do tribunal de contas da união, inscritos no art. 73, § 1º, da c.f., devem ser reproduzidos, obrigatoriamente, na constituição dos estados-membros, porque são requisitos que deverão ser observados na nomeação dos conselheiros dos tribunais de contas dos estados e conselhos de contas dos municípios. C.f., art. 75. IV. - ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte.	Facultatividade de reprodução do modelo federal/ Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.

* A ADIn 793-RO também encontra-se inserida no item Estrutura de Tribunais de Contas

GRUPO 02

ESTRUTURAÇÃO E ATRIBUIÇÕES DO PODER LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
687/PA	PGR	Autonomia do estado-membro - a constituição do estado-membro como expressão de uma ordem normativa autônoma - limitações ao poder constituinte decorrente - imposição, ao prefeito municipal e respectivos auxiliares, do dever de comparecimento, perante a câmara de vereadores, sob pena de configuração de crime de responsabilidade - prescrição normativa emanada do legislador constituinte estadual - falta de competência do estado-membro para legislar sobre crimes de responsabilidade - ofensa à autonomia municipal - transgressão ao princípio da separação de poderes - competência da câmara municipal para processar e julgar o prefeito nos ilícitos político-administrativos - organização municipal - esfera mínima de ingerência normativa do estado-membro autorizada pela constituição da república - exigência de os tribunais de contas encaminharem relatórios trimestrais de suas atividades ao poder legislativo - plena adequação ao modelo federal consagrado no art. 71, § 4º, da constituição da república - ação direta julgada parcialmente procedente Constituição estadual e autonomia do município. - a constituição estadual não pode impor, ao prefeito municipal, o dever de comparecimento perante a câmara de vereadores, pois semelhante prescrição normativa - além de provocar estado de submissão institucional do chefe do executivo ao poder legislativo municipal (sem qualquer correspondência com o modelo positivado na constituição da república), transgredindo, desse modo, o postulado da separação de poderes - também ofende a autonomia municipal, que se qualifica como pedra angular da organização político-jurídica da federação brasileira. Precedentes. Infrações político-administrativas: incompetência legislativa do estado-membro. - o estado-membro não dispõe de competência para instituir, mesmo em sua própria constituição, cláusulas tipificadoras de ilícitos político-administrativos, ainda mais se as normas estaduais definidoras de tais infrações tiverem por finalidade viabilizar a responsabilização política de agentes e autoridades municipais. Precedentes Competência para o processo e julgamento de prefeito municipal: infrações político-administrativas e ilícitos penais. - compete, exclusivamente, à câmara de vereadores, processar e julgar o prefeito municipal nas infrações político-administrativas, assim definidas em legislação emanada da união federal, podendo impor, ao chefe do executivo local, observada a garantia constitucional do "due process of law", a sanção de cassação de seu mandato eletivo. Precedentes. - o tribunal de justiça do estado, ressalvadas as hipóteses que se incluem na esfera de atribuições jurisdicionais da justiça federal comum, da justiça militar da união e da justiça eleitoral, dispõe de competência originária para processar e julgar os prefeitos municipais nas infrações penais comuns. Legitimidade da competência da assembleia legislativa para julgar as contas do tribunal de contas do estado. - reveste-se de plena legitimidade constitucional a norma inscrita na carta política do estado-membro que atribui, à assembleia legislativa, competência para efetuar, em sede de fiscalização financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial, o controle externo das contas do respectivo tribunal de contas. Doutrina. Precedentes. - o tribunal de contas está obrigado, por expressa determinação constitucional (cf, art. 71, § 4º), aplicável ao plano local (cf, art. 75), a encaminhar, ao poder legislativo a que se acha institucionalmente vinculado, tanto relatórios trimestrais quanto anuais de suas próprias atividades, pois tais relatórios, além de permitir o exame parlamentar do desempenho, pela corte de contas, de suas atribuições fiscalizadoras, também se destinam a expor, ao legislativo, a situação das finanças públicas administradas pelos órgãos e entidades governamentais, em ordem a conferir um grau de maior eficácia ao exercício, pela instituição parlamentar, do seu poder de controle externo.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.

687/ PA	PGR	Precedente. Municípios e tribunais de contas. - a constituição da república impede que os municípios criem os seus próprios tribunais, conselhos ou órgãos de contas municipais (cf. art. 31, § 4º), mas permite que os estados-membros, mediante autônoma deliberação, instituam órgão estadual denominado conselho ou tribunal de contas dos municípios (rtj 135/457, rel. Min. Octavio gallotti - adi 445/df, rel. Min. Néri da silveira), incumbido de auxiliar as câmaras municipais no exercício de seu poder de controle externo (cf. art. 31, § 1º). - Esse conselho ou tribunais de contas dos municípios - embora qualificados como órgãos estaduais (cf. art. 31, § 1º) - atuam, onde tenham sido instituídos, como órgãos auxiliares e de cooperação técnica das câmaras de vereadores. - a prestação de contas desses tribunais de contas dos municípios, que são órgãos estaduais (cf. art. 31, § 1º), há de se fazer, por isso mesmo, perante o tribunal de contas do próprio estado, e não perante a assembleia legislativa do estado-membro. Prevalência, na espécie, da competência genérica do tribunal de contas do estado (cf. art. 71, II, c/c o art. 75). Sucessão e substituição do prefeito e do vice-prefeito do município. - não cabe, ao estado-membro, sob pena de frontal transgressão à autonomia constitucional do município, disciplinar, ainda que no âmbito da própria carta política estadual, a ordem de vocação das autoridades municipais, quando configuradas situações de vacância ou de impedimento cuja ocorrência justifique a sucessão ou a substituição nos cargos de prefeito e/ou de vice-prefeito do município. A matéria pertinente à sucessão e à substituição do prefeito e do vice-prefeito inclui-se, por efeito de sua natureza mesma, no domínio normativo da lei orgânica promulgada pelo próprio município. - não se reveste de validade jurídico-constitucional, por ofensiva aos postulados da autonomia do município (cf. arts. 29 e 30) e da separação de poderes (cf. art. 2º c/c o art. 95, parágrafo único, I), a norma, que, embora inscrita na constituição do estado-membro, atribui, indevidamente, ao juiz da comarca, que é autoridade estadual, a condição de substituto eventual do prefeito municipal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
---------	-----	---	---

GRUPO 02

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
2873/PI	GOV	Dentre as regras básicas do processo legislativo federal, de observância compulsória pelos Estados, por sua implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes, encontram-se as previstas nas alíneas a e c do art. 61, § 1º, II de CF, que determinam a iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo na elaboração de leis que disponham sobre o regime jurídico e o provimento de cargos dos servidores públicos civis e militares.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
1446/RJ	GOV	Disposição constitucional estadual que impõe o pagamento de décimo-terceiro salário aos servidores estaduais em data e forma definidas. Abuso do poder constituinte estadual, por interferência indevida na programação financeira e na execução de despesa pública, a cargo do Poder Executivo, nos termos da Constituição Federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
541/PB	GOV	Inconstitucionalidade dos artigos 41, 42, 43 e seu parágrafo único, 44, 45 e seu parágrafo único, do ADCT da Constituição da Paraíba, porque ofendem a regra da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo quanto à majoração de vencimentos dos servidores públicos (C.F., art. 61, § 1º, II, a). Cabe à Constituição do Estado-membro estabelecer a competência dos seus Tribunais, observados os princípios da Constituição Federal (C.F., art. 125, § 1º). Constitucionalidade do inciso XII, do art. 138, da Constituição da Paraíba que fixa a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns ou de responsabilidade, o Procurador-Geral de Justiça. Ação direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
572/PB	GOV	Ação direta de Inconstitucionalidade. Impugnação do artigo 40 e da expressão "após trinta anos de serviço" contida no inciso V do artigo 138, ambos da constituição do estado da Paraíba. Preceito que proibiria o governador de tomar a iniciativa de projetos de lei referentes à alteração de vencimentos dos servidores. 1. O constituinte estadual não pode estabelecer hipóteses nas quais seja vedada a apresentação de projeto de lei pelo chefe do executivo sem que isso represente ofensa à harmonia entre os poderes.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
1665/PR	GOV	Ação direta de Inconstitucionalidade. Constituição estadual. Regime jurídico dos servidores públicos. Tempo de serviço. Competência privativa do chefe do poder executivo. afronta ao princípio da reserva de iniciativa. Lei 10219/92. Regime celetista. Equiparação aos efetivos. 1. Regime jurídico. Servidor público estadual. Competência privativa do chefe do poder executivo. Ofende o princípio da reserva de iniciativa a eventual ampliação de incidência de vantagens funcionais sem a participação ativa do poder competente.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
2863/PB	GOV	Constitucional. Constituição estadual. Norma que assegura o "princípio de hierarquia salarial", ou seja, estipula um percentual de acréscimo salarial, conforme a classe, referência ou padrão. Matéria de remuneração de servidor público. Iniciativa reservada ao chefe do executivo.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.

GRUPO 02

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
1689/PE	PGR	Lei orçamentária: iniciativa. Vinculação de receita. Autonomia municipal. Assistência à criança e ao adolescente. Ação direta de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 227 da constituição do estado de pernambuco, que dispõe: "art. 227. O estado e os municípios promoverão programas de assistência integral à criança e ao adolescente, com a participação deliberativa e operacional de entidades não governamentais, através das seguintes ações estratégicas: I - ... II - ... III- ... IV - ... V - ... Parágrafo único - para o atendimento e desenvolvimento dos programas e ações explicitados neste artigo, o estado e os municípios aplicarão anualmente, no mínimo, o percentual de um por cento dos seus respectivos orçamentos gerais". Alegação de que tais normas implicam violação aos artigos 18, "caput", 25, "caput", 30, III, 61, § 1º, II, "b", e 167, IV, todos da constituição federal de 1988. (...)Mas a constituição federal atribui competência exclusiva ao chefe do poder executivo (federal, estadual e municipal), para a iniciativa da lei orçamentária anual (artigo 165, inciso II). Iniciativa que fica cerceada com a imposição e automaticidade resultantes do texto em questão. 4. Por outro lado, interferindo no orçamento dos municípios, não deixa de lhes afetar a autonomia (art. 18 da c.f.), inclusive no que concerne à aplicação de suas rendas (art. 30, inc. II), sendo certo, ademais, que os artigos 25 da parte permanente e 11 do adct exigem que os estados se organizem, com observância de seus princípios, inclusive os relativos à autonomia orçamentária dos municípios.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
2393/AL	GOV	Regime jurídico de servidor militar. Princípio da separação de poderes. Projeto de lei: iniciativa. Ação direta de inconstitucionalidade do parágrafo 9º do artigo 63 da constituição do estado de alagoas, acrescentado pela emenda constitucional nº 22, de 28.12.2000, com este teor: "§ 9º. O chefe do poder executivo estadual, encaminhará à assembléia legislativa de alagoas, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, de aprovação desta emenda, para fins de deliberação pelos seus deputados, de projeto de lei que defina, na forma prescrita pela parte final do inciso III do art. 5º da constituição federal, as transgressões militares a que estão sujeitos os servidores públicos militares do estado de alagoas". 1. A norma questionada contém vício de inconstitucionalidade formal pois impõe ao chefe do poder executivo, e em prazo determinado, o encaminhamento de projeto de lei, que, segundo a constituição federal depende exclusivamente de sua própria iniciativa, por tratar de regime jurídico de servidor público (art. 61, § 1º, letra "c").	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
1730/RN	GOV	No mérito, já se firmou o entendimento desta Corte no sentido de que, também em face da atual Constituição, as normas básicas da Carta Magna Federal sobre processo legislativo, como as referentes às hipóteses de iniciativa reservada, devem ser observadas pelos Estados-membros. Assim, não partindo o dispositivo constitucional estadual ora atacado da iniciativa do Governador, e dizendo respeito a vantagens a ser concedidas aos servidores públicos civis, foi ofendido o artigo 61, § 1º, II, "c", da Carta Magna Federal. Ação direta que se julga procedente, para declarar-se a Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 29 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.

GRUPO 02

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
106/RO	GOV	Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Artigos 72, 73, 77 e 177 da Constituição do Estado de Rondônia, e 30 e 34 das Disposições Transitórias. 3. Alegação de afronta aos artigos 2º; 22, II; 25; 41; 54, II, d; 61, § 1º; 84, II; e 96, II, b da Constituição Federal. 4. Criação e atribuições do Conselho de Governo em conformidade com a Constituição Federal. Inconstitucionalidade da inclusão do procurador-geral de Justiça e dos presidentes dos Tribunais de Justiça e de Contas na composição do Conselho de Governo. 5. Competência do Tribunal de Justiça para criar e disciplinar seus serviços auxiliares. 6. Inconstitucionalidade da estipulação de prazo para que o Tribunal de Justiça envie projeto de lei dispondo sobre matéria que lhe é privativa. 7. Invasão da competência legislativa privativa da União preceito que subordina a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, à prévia autorização legislativa. 8. Inconstitucionalidade formal da norma que dispõe sobre regime jurídico de servidor público, matéria reservada à iniciativa do Presidente da República.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
		Ação direta de Inconstitucionalidade. Arts. 135, I; e 138, caput e § 3.º, da constituição do estado de paraíba. Autonomia institucional da procuradoria-geral do estado. Requisitos para a nomeação do procurador-geral, do procurador-geral adjunto e do procurador-corregedor. O inciso I do mencionado art. 135, ao atribuir autonomia funcional, administrativa e financeira à procuradoria paraibana, desvirtua a	Modelo federal de

GRUPO 02

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
483/PR	GOV	Art. 25, caput e parágrafo único, do ato das disposições constitucionais transitórias da constituição do estado do Paraná. Ocorrência de vícios de inconstitucionalidade formal e material. Normas que, dispondo sobre servidores públicos do estado, padecem de inconstitucionalidade formal, por inobservância da reserva de iniciativa legislativa ao chefe do poder executivo, corolário da separação dos poderes, imposta aos estados pelo art. 25 da constituição federal e, especialmente, ao constituinte estadual, pelo art. 11 de seu adcl.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
1434/SP	GOV	Servidor público: remuneração, equiparação, por norma constitucional estadual, de Procuradores Autárquicos e Procuradores do Estado, em vencimentos e vantagens: Inconstitucionalidade formal e material. 1. Processo legislativo: modelo federal: Iniciativa legislativa reservada: aplicabilidade, em termos, ao poder constituinte dos Estados-membros. 1. As regras básicas do processo legislativo federal são de absorção compulsória pelos Estados-membros em tudo aquilo que diga respeito - como ocorre às que enumeram casos de iniciativa legislativa reservada - ao princípio fundamental de independência e harmonia dos poderes, como delineado na Constituição da República.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
182/RS	GOV	Ao tempo da Constituição anterior (1967/1969), já era pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não poder a Constituição Estadual estabelecer normas sobre matéria reservada à iniciativa do Poder Executivo, por implicarem burla ao respectivo exercício. E tal entendimento não se alterou sob a vigência da atual Constituição, de 05.10.1988 (ADIMC nº 568 - RTJ 138/84)	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
1064/MS	GOV	Estado de Mato Grosso do Sul. Ec nº 1/93 que acrescentou parágrafo único ao art. 35 da carta estadual, instituindo salário mínimo profissional para engenheiros, químicos, arquitetos, agrônomos e médicos veterinários. Manifesta ofensa ao princípio constitucional da iniciativa privativa do chefe do poder executivo para leis que têm por objeto remuneração de servidores. Norma que, de outra parte, institui vinculação de vencimentos de servidores estaduais a índice ditado pelo governo federal, garantindo-lhes reajustamento automático, independentemente de lei específica do estado, contrariando a norma do art. 37, XIII, da CF e ofendendo a autonomia do estado-membro.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
240/RJ	GOV	Por pretensão a exigência de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo para a elaboração de normas que dispõem sobre servidores públicos e seu regime jurídico, de acordo com o art. 81, § 1º, II, c, da Constituição Federal; e, ainda, por ultrapassar a ordem de beneficiários inscrita no art. 201, V, da mesma Carta, é inconstitucional o art. 283 da Constituição Fluminense, ao facultar o legado da pensão por morte, a pessoas que não satisfaçam aquelas condições de dependência. Divergência de votos quanto à adoção de um ou outro fundamentos (o formal e o material), sendo unânime a conclusão pela procedência da ação.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.

GRUPO 02

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
103/RO	GOV	Art. 134 da Constituição do Estado de Roraima. Vinculação de receita de impostos (inc. IV do art. 167 da Constituição Federal). 1. Estabelece o art. 134 da Constituição do Estado de Roraima: "As diretrizes orçamentárias do Estado obedecerão ao disposto no art. 165 da Constituição Federal, contendo ainda dispositivos que garantam aplicações e investimentos através de convênios com os Municípios de, no mínimo, vinte por cento dos recursos nestes arrecadados e que cabem ao Estado, excluindo-se o destinado à educação e à saúde". 2. As expressões grifadas (em negrito) incidem em Inconstitucionalidade formal, porque permitem a destinação de verba orçamentária, sem iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual e que, ademais, é privativa (art. 61, par. 1. inciso II, "B", c/c arts. 25 e 11, todos da Constituição Federal). 3. Incidem, igualmente, em Inconstitucionalidade material, pois vinculam receita tributária, em hipótese não enquadrada nas ressalvas contidas no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, ofendendo, assim, a norma proibitiva que nele se contém. 4. Ação direta julgada procedente, em parte, declarando o S.T.F. a Inconstitucionalidade das referidas expressões.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.
248/RJ	GOV	Constituição do estado do Rio de Janeiro (edict. arts. 69 e 74) - provimento derivado de cargos públicos (transferência e transformação de cargos) - ofensa ao postulado do concurso público - usurpação do poder de iniciativa constitucionalmente reservado ao chefe do executivo - procedência da ação. - os estados-membros encontram-se vinculados, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, caput), aos princípios que regem a administração pública, dentre os quais ressalta, como vetor condicionante da atividade estatal, a exigência de observância do postulado do concurso público (art. 37, II). A partir da constituição de 1988, a imprescindibilidade do certame público não mais se limita a hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se as pessoas estatais como regra geral de observância compulsória. - a transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, formas inconstitucionais de provimento no serviço público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Insuficiência, para esse efeito, da mera prova de títulos e da realização de concurso interno. Ofensa ao princípio da isonomia. - a iniciativa reservada das leis que versem o regime jurídico dos servidores públicos revela-se, enquanto prerrogativa conferida pela carta política ao chefe do poder executivo, projeção específica do princípio da separação de poderes. Incide em inconstitucionalidade formal a norma inscrita em constituição do estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico-administrativa do poder executivo local. - a supremacia jurídica das normas inscritas na carta federal não permite, ressalvadas as eventuais exceções proclamadas no próprio texto constitucional, que contra elas seja invocado o direito adquirido. Doutrina e jurisprudência.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-Membros.

GRUPO 02

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
430/DF	PP	I. Provimento de cargo público: exigência de concurso público específico e de validade não vencida (CF, art. 37, II e III); inconstitucionalidade de norma estadual de aproveitamento em cargo inicial de uma carreira de servidores públicos providos em cargos que não o integram (cf. ADIn 231, 8.4.92, M. Alves, RTJ 144/24), não elidida nem pela estabilidade excepcional do art. 19 ADCT, nem pela circunstância de os destinatários terem sido aprovados em concurso para o cargo vencido, cujo prazo de validade, entretanto, já se vencera. II. Constituinte estadual: quando o limite a reserva, pela Constituição Federal, da iniciativa do processo legislativo sobre a matéria ao Poder Executivo. As regras básicas do processo legislativo federal - incluídas as de reserva de iniciativa, são de absorção compulsória pelos Estados, na medida em que subalternam prima relevante do princípio senelvel da separação e independência dos poderes (ADIn 822, mc, 5.2.93, Lex 175/105); o princípio - que diz com as relações entre os poderes constituídos -, não obstante, é oponível a validade de normas constitucionais locais que, ao invés de disciplinar questões afinentes as bases do regime jurídico do pessoal do Estado, ocupa-se de temas pontuais de interesse de setores específicos do funcionalismo e cuja inserção, na Constituição local, represente fraude inequívoca a reserva de iniciativa do Governador para a legislação ordinária sobre a matéria.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
248/RJ	GOV	A iniciativa reservada das leis que versem o regime jurídico dos servidores públicos revela-se, enquanto prerrogativa conferida pela Carta Política ao Chefe do Poder Executivo, projeção específica do princípio da separação de poderes. Incide em inconstitucionalidade formal a norma inscrita em Constituição do Estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico-administrativa do Poder Executivo local. - A supremacia jurídica das normas inscritas na Carta Federal não permite, ressalvadas as eventuais exceções proclamadas no próprio texto constitucional, que contra elas seja invocado o direito adquirido. Doutrina e jurisprudência.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
139/RJ	AN	Serventias judiciais e extrajudiciais - titulares - aposentadoria - instituição - ato das disposições constitucionais transitórias de constituição estadual - conflito com a lei básica federal. A criação do direito a aposentadoria dos titulares das Serventias Judiciais e Extrajudiciais mediante norma transitória de Constituição Estadual vulnera a regra segundo a qual os Estados organizam-se e regem-se pelas respectivas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios que decorrem da Lei Básica Federal. A autonomia das Assembleias Constituintes Estaduais está ligada à estrutura e organização do Estado, não alcançando o tratamento de situações individualizadas, especialmente quando afaste o princípio de que cabe ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre servidores, regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, bem como reforma e transferência de militares para a inatividade.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
322/MG	PGR	Constituição do Estado de Minas Gerais, § 3º do art. 177. I. - Inconstitucionalidade de norma da Constituição estadual que atribui ao Chefe do Executivo municipal, como regra, iniciar o processo legislativo e, apenas como exceção, essa atribuição é reservada à Câmara Municipal. Constituição do Estado de Minas Gerais, § 3º do art. 177. II. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.

GRUPO 02

ESTRUTURAÇÃO DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
3022/RS	PGR	Norma estadual que atribui à Defensoria Pública do estado a defesa judicial de servidores públicos estaduais processados civil ou criminalmente em razão do regular exercício do cargo extrapola o modelo da Constituição Federal (art. 134), o qual restringe as atribuições da Defensoria Pública à assistência jurídica a que se refere o art. 5º, LXXIV.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.

GRUPO 02

ESTRUTURAÇÃO E COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
541/PB	PGR	Inconstitucionalidade dos artigos 41, 42, 43 e seu parágrafo único, 44, 45 e seu parágrafo único, do ADCT da Constituição da Paraíba, porque ofendem a regra da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo quanto à majoração de vencimentos dos servidores públicos (C.F., art. 61, § 1º, II, a.). Cabe à Constituição do Estado-membro estabelecer a competência dos seus Tribunais, observados os princípios da Constituição Federal (C.F., art. 125, § 1º). Constitucionalidade do inciso XII, do art. 136, da Constituição da Paraíba que fixa a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns ou de responsabilidade, o Procurador-Geral de Justiça. Ação direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros.
2480/PB	GOV	O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn 2.212 (Pl. 2.10.03, Ellen, DJ 14.11.2003), alterou o entendimento - firmado em período anterior à ordem constitucional vigente (v.g., Rp 1092, Plano, Djaci Falcão, RTJ 112/504) - do monopólio da reclamação pelo Supremo Tribunal Federal e assentou a adequação do instituto com os preceitos da Constituição de 1988: de acordo com a sua natureza jurídica (situada no âmbito do direito de petição previsto no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal) e com os princípios da simetria (art. 125, caput e § 1º) e da efetividade das decisões judiciais, é permitida a previsão da reclamação na Constituição Estadual.	Facultatividade de reprodução do modelo federal.
2587/GO	PP	Ação direta de inconstitucionalidade. Alínea "e" do inciso VIII do artigo 48 da constituição do estado de Goiás, na redação que lhe foi dada pela emenda constitucional nº 29, de 31 de outubro de 2001. Ação julgada parcialmente procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "e os delegados de polícia", contida no dispositivo normativo impugnado.	Modelo federal de reprodução obrigatória para o Estados-Membros
2212/CE	GOV	Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 108, inciso VII, alínea I da constituição do estado do Ceará e art. 21, inciso VI, letra j do regimento do tribunal de justiça local. Previsão, no âmbito estadual, do instituto da reclamação. Instituto de natureza processual constitucional, situado no âmbito do direito de petição previsto no artigo 5º, inciso XXIV, alínea a de constituição federal. Inexistência de ofensa ao art. 22, inciso I da carta. 1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.	Facultatividade de reprodução do modelo federal.

GRUPO 02

INSTITUIÇÕES DE MEDIDAS PROVISÓRIAS

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
2391/SC	PP	Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 51 e parágrafos da constituição do estado de santa catarina. Adoção de medida provisória por estado-membro. Possibilidade. Artigos 62 e 84, xvi da constituição federal. Emenda constitucional 32, de 11.09.01, que alterou substancialmente a redação do art. 62. Revogação parcial do preceito impugnado por incompatibilidade com o novo texto constitucional. Substância do núcleo essencial do comando examinado, presente em seu caput. Aplicabilidade, nos estados-membros, do processo legislativo previsto na constituição federal. Inexistência de vedação expressa quanto às medidas provisórias. Necessidade de previsão no texto da carta estadual e de estrita observância dos princípios e limitações impostas pelo modelo federal.	Facultatividade de reprodução do modelo federal.

Processos em Pesquisa “Livre” pela Expressão SIMETRIA

GRUPO

03

- Atribuições e Prerrogativas do Chefe do Executivo
- Estruturação do Tribunal de Contas
- Estruturação e Atribuições do Poder Legislativo
- Invasão de Competência de Iniciativa no Processo Legislativo
- Estruturação das Funções Essenciais à Justiça
- Estruturação e Competência do Poder Judiciário
- Instituições de Medidas Provisórias

GRUPO 03

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

PROC.	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
ADI 3548/GO	PGR	"A vocação sucessória dos cargos de prefeito e vice-prefeito põem-se no âmbito da autonomia política local, em caso de dupla vacância."	Facultatividade de reprodução do modelo federal
ADI 3853/MS	OAB	Emenda, ação direta de Inconstitucionalidade. Emenda constitucional n. 35, de 20 de dezembro de 2006, da constituição do estado de Mato Grosso do Sul. Acréscimo do art. 29-a, caput e §§ 1º, 2º e 3º, do ato das disposições constitucionais gerais e transitórias da constituição sul-mato-grossense. Instituição de subsídio mensal e vitalício aos ex-governadores daquele estado, de natureza idêntica ao percebido pelo atual chefe do poder executivo estadual. Garantia de pensão ao cônjuge supérstite, na metade do valor percebido em vida pelo titular.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 1281/PA	GOV	Nomeação de dirigentes de autarquias e fundações públicas pelo Governador do Estado, após aprovação das indicações pela Assembleia Legislativa. Observância ao modelo federal, que prevê a participação legislativa na nomeação de dirigentes de autarquias ou fundações públicas (CF, artigo 51, III, f). Vício de inconstitucionalidade. Inexistência. Precedentes. 3. Exercício de cargo de direção nas autarquias e fundações públicas estaduais, a título interino, por prazo superior a sessenta dias. Hipótese em que é exigida a aprovação pela Assembleia Legislativa. Vedação. Ofensa ao princípio da livre iniciativa do Chefe do Executivo para proceder às nomeações. Alegação improcedente. A exemplo do que sucede no plano federal, o estabelecimento de prazo suficiente e razoável para que o Governador escolha os seus auxiliares não vulnera preceitos da Constituição Federal	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 910/RJ	PGR	Delegação de competência. Inobservância do artigo 84, IV, da Carta Federal. Por simetria ao modelo federal, compete apenas ao Chefe do Poder Executivo estadual a expedição de decretos e regulamentos que garantam a fiel execução das leis.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 1172/DF	GOV	Art. 96, caput da lei orgânica do Distrito Federal. Art. 49, III, da CF. Licença da câmara legislativa para que o governador ou o vice se ausentem do território distrital por mais de quinze dias. Simetria federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 878/RJ	GOV	Extensibilidade do modelo federal - C.F. , art. 49, III - aos Estados- membros: a autorização prévia da Assembleia Legislativa para o Governador e o Vice- Governador se ausentarem do território nacional será exigida, se essa ausência exceder a quinze dias	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 738/GO	GOV	Constituição do estado de Goiás. Governador e vice-governador. Licença para se ausentarem do país por qualquer período. Espécie de autorização que, segundo o modelo federal, somente se justifica quando o afastamento exceder a quinze dias. Aplicação do princípio da simetria.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 452/MT	PGR	A escolha do Procurador-Geral da República deve ser aprovada pelo Senado (CF, artigo 128, § 1º). A nomeação do Procurador-Geral da Justiça dos Estados não está sujeita à aprovação da Assembleia Legislativa. Compete ao Governador nomeá-lo dentre lista tripartite composta de integrantes da carreira (CF, artigo 128, § 3º). Não-aplicação do princípio da simetria	Vedação de reprodução do modelo federal

GRUPO 03

ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

ADI	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
ADI-MC 1890/MA	PP	O processo e julgamento do Governador nos crimes de responsabilidade e nos crimes comuns: Lei 1.079/50, artigos 75 a 79; Lei 8.038/90, artigos 1º a 12. IV. - O princípio da simetria federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI-MC 678/RJ	GOV	Ao primeiro exame, exsurge a necessidade de observar-se a simetria com a Carta Federal, no que esta confere certa flexibilidade a atuação do Presidente e do Vice-Presidente da República, apenas condicionando as ausências do País a autorização do Congresso Nacional quando ultrapassem o razoável período de quinze dias. Suspensão da eficácia do disposto no inciso IV do artigo 89 e da expressão "nem do território nacional por qualquer prazo" contida no § 1º do artigo 140, ambos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
Rp 892/RS	PGR	(1973) Governadores dos estados. subsídio mensal e vitalício, cessada a investidura do cargo. Inconstitucionalidade do art. 192 da constituição do estado, na redação que lhe atribuiu a emenda constitucional N. 2, de 30.8.72, por destoar do modelo federal, ao qual estava jungido (ART. 164) da Constituição de 1967/89	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros

GRUPO 03
ESTRUTURAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

PROC.	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
ADI-MC 3715/TO	Associação	A Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros.	Modelo federal de reprodução obrigatória perante Estados-membros
ADI 398/RS	Associação	Vinculação aos subsídios dos magistrados estaduais de remuneração, bem como dos respectivos limites máximo, das Carreiras de Conselheiro e Auditor do Tribunal de Contas, de Procurador do Estado e dos membros do Ministério Públicos estadual. (...) Inexistência de violação ao princípio da simetria pelo disposto no art. 74, § 1º, da Constituição Estadual, uma vez que a necessária correlação de vencimentos dos Conselheiros do Tribunal de Contas se dá em relação aos Desembargadores do Tribunal de Justiça.	Modelo federal de reprodução obrigatória perante Estados-membros
RE 223037/SE	TC	Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75)	Modelo federal de reprodução obrigatória perante Estados-membros
ADI-MC 2381/CE	Associação	O controle externo das contas do Estado-membro é do Tribunal de Contas, como órgão auxiliar da Assembleia Legislativa, na forma do artigo 71 da Constituição Federal, por força do princípio da simetria. 4. Constitui ato atentatório à efetiva atuação das Cortes de Contas disposição que restringe de seu controle fiscalizador quaisquer das competências constitucionais a elas outorgadas como agentes desse munus (CF, artigo 71)	Modelo federal de reprodução obrigatória perante Estados-membros
RE 97856/SP	Estado de São Paulo	Conselheiros do tribunal de contas do Estado de São Paulo. Constituição Federal, art - 144, par-4., Constituição do Estado de São Paulo, art 89, par-2. Fazem jus aos mesmos vencimentos dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado. Guarda a norma do art -89, par -2., da Carta Estadual, simetria com a regra do art-72, par-3., da Constituição Federal. (1984)	Modelo federal de reprodução obrigatória perante Estados-membros

GRUPO 03

ESTRUTURAÇÃO E ATRIBUIÇÕES DO PODER LEGISLATIVO

PROC	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
ADI 3619/SP	PP	Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 34, § 1º, e 170, inciso I, do regimento interno da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Comissão parlamentar de inquérito. Criação. Deliberação do Plenário da assembleia legislativa. Requeiro que não encontra respaldo no texto da constituição do Brasil. Simetria. Observância compulsória pelos estados-membros. Violação do artigo 58, § 3º, da Constituição do Brasil	Modelo federal de reprodução obrigatória para Estados-membros
ADI 3046/SP	GOV	O poder de fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é outorgado aos órgãos coletivos de cada câmara do Congresso Nacional, no plano federal, e da Assembleia Legislativa, no dos Estados; nunca, aos seus membros individualmente, salvo, é claro, quando atuem em representação (ou apresentação) de sua Casa ou comissão.	Modelo federal de reprodução obrigatória para Estados-membros
ADI 134/RS	Associação	Conforme prevê o artigo 49, X, da Constituição Federal, a função fiscalizadora do Poder Legislativo está restrita aos atos do Poder Executivo. Não-observância ao princípio da simetria (...) interpretação conforme a Constituição, para excluir do seu alcance os atos jurisdicionais.	Modelo federal de reprodução obrigatória para Estados-membros
ADI 792/RJ	PP	Ataque à expressão "permitida a reeleição" contida no inciso II do artigo 99 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, no tocante aos membros da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa. - A questão constitucional que se coloca na presente ação direta foi reexaminada recentemente, em face da atual Constituição, pelo Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 793, da qual foi relator o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO. Nesse julgamento, decidiu-se, unânimemente, citando-se como precedente a Representação n. 1.245, que "a norma do § 4º do art. 57 da C.F. que, cuidando de eleição das Mesas das Casas Legislativas federais, veda a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente, não é de reprodução obrigatória nas Constituições dos Estados-membros, porque não se constitui num princípio constitucional estabelecido"	Facultatividade na reprodução de modelo federal
ADI-MC 1526/AP	PP	Assembleia Legislativa. Permissão da reeleição dos Membros da Mesa Diretora (art. 95, I e § 3º do art. 100, ambas da Constituição do Amapá, com a redação dada pela Emenda nº 7, de 31-10-1995). Relevância jurídica do pedido comprometida em face do decidido, em situação análoga, na ADI 793-RO (DJ 28-5-93) e indesejável inversão do risco decorrente da eventual concessão da liminar como reesitado na Ação Direta nº 792 (DJ 23-11-92), onde também se contestava a possibilidade de recondução, para o mesmo cargo, perante o art. 57, § 4º, da Carta Federal.	Facultatividade na reprodução de modelo federal

GRUPO 03

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

PROC.	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
ADI 2857/ES	GOV	A lei 6.835/2001, de iniciativa da Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, cria nova atribuição à Secretaria de Fazenda Estadual, órgão integrante do Poder Executivo daquele Estado. À luz do princípio da simetria, são de iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual as leis que versem sobre a organização administrativa do Estado	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 2029/SC	GOV	Lei estadual que dispõe sobre a situação funcional de servidores públicos: iniciativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, a e c, CR/88). Princípio da simetria.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 1276/SP	GOV	I - Projeto de lei que visa a criação e estruturação de órgão da Administração pública: iniciativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, e, CR/88). Princípio da simetria.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 2966/RO	GOV	À luz do princípio da simetria, é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo estadual as leis que disciplinem o regime jurídico dos militares (art. 61, § 1º, II, f, da CF/1988). Matéria restrita à iniciativa do Poder Executivo não pode ser regulada por emenda constitucional de origem parlamentar.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 2079/SC	GOV	Incorre em vício de Inconstitucionalidade formal (CF, artigos 61, § 1º, II, "a" e "c" e 63, I) a norma jurídica decorrente de emenda parlamentar em projeto de lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, de que resulta aumento de despesa. Parâmetro de observância cogente pelos Estados da Federação, à luz do princípio da simetria	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 1304/SC	GOV	As matérias reservadas à iniciativa do Poder Executivo somente podem ser objeto de emenda na hipótese de não representarem aumento de despesas. Parâmetro de observância cogente pelos Estados da Federação, à luz do princípio da simetria.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 2711/SC	GOV	Iniciativa Parlamentar. Gratificação de produtividade aos Procuradores do Instituto Estadual de Saúde Pública. Competência. Incumbe ao Governador exercer, com exclusividade, a direção superior da administração estadual, em simetria com as regras inscritas na Constituição Federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 2417/SP	GOV	Delegacia de ensino. Alteração da denominação e das atribuições da entidade. Iniciativa de lei pela Assembleia Legislativa. Impossibilidade. Competência privativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar o processo legislativo sobre matérias pertinentes à Administração Pública (CF/88, artigo 61, § 1º, II, "a"). Observância pelos estados-membros às disposições da Constituição Federal, em razão da simetria	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 2719/ES	GOV	Lei que atribui tarefas ao DETRAN/ES, de iniciativa parlamentar: Inconstitucionalidade. Competência do chefe do poder executivo	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros

GRUPO 03

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

PROC.	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
ADI 1353/RN	GOV	Concessão de vantagens pecuniárias a servidores públicos. Simetria. Vício de iniciativa	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 2742/ES	GOV	Lei do estado do espírito santo. Origem parlamentar. Extinção de cargos e promoção de carreiras do corpo de bombeiros militar. Processo legislativo. Simetria. Vício formal de iniciativa	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 1201/RO	GOV	Não partindo a lei estadual ora atacada da iniciativa do Governador, e dizendo ele respeito a regime jurídico dos servidores públicos civis, foi ofendido o artigo 61, § 1º, II, "c", da Carta Magna	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 102/RO	GOV	Constituição do estado de Rondônia. Limites sobre o número de secretarias de governo e respectivos cargos. Inadmissibilidade. Vício de iniciativa.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI-MC 2646/SP	GOV	Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Organização da polícia militar do estado de São Paulo. Competência do chefe do executivo. Vício de iniciativa.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI 1391/SP	GOV	Processo legislativo: reserva de iniciativa ao Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, e); regra de absorção compulsória pelos Estados-membros, violada por lei local de iniciativa parlamentar que criou órgão de administração pública (Conselho de Transporte da Região Metropolitana de São Paulo - CTM); Inconstitucionalidade.	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI-MC 2417/SP	GOV	Compete privativamente ao Governador do Estado, pelo princípio da simetria, propor à Assembleia Legislativa projetos de lei que visem a criação, estruturação e atribuições das Secretarias e órgãos da administração pública (CF, artigo 61, § 1º, II, "a")	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
ADI-MC 2285/RS	GOV	É da competência privativa do Presidente da República e, por simetria, do Governador do Estado, a iniciativa de leis que disponham sobre criação, composição e atribuição de órgãos públicos (CF, artigo 61, § 1º, II, e).	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros

GRUPO 03

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO

PROC.	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
ADI-MC 56/PB	GOV	Ação direta de inconstitucionalidade de dispositivos da lei n. 5129/89, do Estado da Paraíba. Medida cautelar. Emenda parlamentar que implicaria aumento de despesas em projeto de iniciativa do Executivo. Falta de indicação de norma da lei fundamental que tornaria obrigatória para os Estados o comando dirigido à União (artigos 61, Inciso II, alíneas a e b e 63, Inciso I CF/1988). Inexistência, atualmente, das numerosas regras de simetria compulsória da Carta de 1967 (EC n. 1/69). Matéria que depende de mais acurada indagação. Indeferimento da medida liminar.	Facultatividade na reprodução de modelo federal
RE 70728/G B	Estado da Guanabara	Funcionários da Guanabara. Equiparação de vencimentos. I, antes mesmo do AC 24/66 e da CF de 1967, art. 98 não cabia ao Judiciário que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, a pretexto da isonomia do art. 40, da lei orgânica do antigo Distrito Federal (súmula 339). II, os Estados, sem embargo de autonomia para sua organização e administração já estavam adstritos, sob a CF de 1946, às linhas mestras do regime, devendo guardar simetria com o modelo federal em matéria de divisão, independência e competência dos três poderes, assim como princípios reguladores do funcionalismo público (1973).	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros
RE 74193/G B	Estado da Guanabara	Funcionários da GB. - Aumento de vencimentos por isonomia - Lei Orgânica do DF. art. 40. I - antes mesmo do AC 24/66 e da C.F. de 1967, art. 98 não cabia ao Judiciário que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, a pretexto da isonomia do art. 40, da lei orgânica do antigo D.F. (súmula 339). II. Os Estados, sem embargo de autonomia para sua organização e administração já estavam adstritos, sob a C.F. de 1946, às linhas mestras do regime, devendo guardar simetria com o modelo federal em matéria de divisão, independência e competência dos 3 poderes, assim como princípios reguladores do funcionalismo público. (1973)	Modelo federal de reprodução obrigatória para os Estados-membros

GRUPO 03

ESTRUTURAÇÃO DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

PROC.	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
ADI-MC 1679rGO	Associação	Emenda Constitucional nº 17, de 30.6.1997, à Constituição do Estado de Goiás, que altera seu art. 116, criando a Procuradoria da Fazenda Estadual, para a representação do Estado "na execução da dívida ativa de natureza tributária", subordinada ao titular da Secretaria da Fazenda, com carreira própria de Procuradores da Fazenda Estadual, nomeados mediante concurso público de provas e títulos. 3. Impugnação da Emenda nº 17/1997 referida, em face do art. 132, da Constituição Federal.	Vedação de reprodução do modelo federal

GRUPO 03

ESTRUTURAÇÃO E COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

PROC.	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
ADI 2480/PB	GOV	De acordo com a sua natureza jurídica (situada no âmbito do direito de petição previsto no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal) e com os princípios da simetria (art. 125, caput e § 1º) e da efetividade das decisões judiciais, é permitida a previsão da reclamação na Constituição Estadual.	Facultatividade de reprodução do modelo federal
ADI 2587/GO	PP	(Prerrogativa de foro para delegados) ação direta de inconstitucionalidade, alínea "e" do Inciso VIII do artigo 48 da constituição do estado de Goiás, na redação que lhe foi dada pela emenda constitucional nº 29, de 31 de outubro de 2001. Ação julgada parcialmente procedente para reconhecer a Inconstitucionalidade da expressão "e os Delegados de Polícia", contida no dispositivo normativo impugnado	Modelo federal de reprodução obrigatória para Estados-membros
ADI 882/MT	PGR	Prerrogativa de foro, Delegados de Polícia. Esta Corte consagrou tese no sentido da impossibilidade de estender-se a prerrogativa de foro, ainda que por previsão da Carta Estadual, em face da ausência de previsão simétrica no modelo federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para Estados-membros
ADI 2212/CE	GOV	Reclamação Constitucional. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais.	Facultatividade de reprodução do modelo federal
ADI-MC 2587/GO	PP	A Constituição Estadual não pode conferir competência originária ao Tribunal de Justiça para processar e julgar os Procuradores do Estado e da Assembleia Legislativa, os Defensores Públicos e os Delegados de Polícia, por crimes comuns e de responsabilidade, visto que não gozam da mesma prerrogativa os servidores públicos que desempenham funções similares na esfera federal.	Modelo federal de reprodução obrigatória para Estados-membros
RHC 80477/PI	Cidadão	Competência do Tribunal do Júri para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Art. 5º, XXXVIII, d), da Constituição Federal. 3. Não prevalece, na hipótese, a norma constitucional estadual que atribui foro especial por prerrogativa de função a vereador, para ser processado pelo Tribunal de Justiça.	Vedação de reprodução de modelo federal
ADI-MC 2282/MA	PP	Reeleição dos membros da mesa da assembleia legislativa, ausência do 'periculum in mora', hipótese em que não se enquadra no art. 27, § 1º da CF. essa não veda a hipótese da EC 20/98. Incidência do Art. 57, § 4º da CF. Há precedentes. Liminar indeferida.	Facultatividade de reprodução do modelo federal

GRUPO 03

INSTITUIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA

PROC	AUTOR	MATÉRIA	TEOR DA DECISÃO
ADI 425/TO	PP	Podem os Estados-membros editar medidas provisórias em face do princípio da simetria, obedecidas as regras básicas do processo legislativo no âmbito da União (CF, artigo 62).	Facultatividade na reprodução do modelo federal