

Série  
idp



INSTITUTO  
BRASILIENSE  
DE DIREITO  
PÚBLICO

Léo Ferreira Leony

# Controle de Constitucionalidade Estadual

---

As normas de observância obrigatória  
e a defesa abstrata da Constituição  
do Estado-membro



Editora  
**Saraiva**

# DADOS DE COPYRIGHT

## Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe [X Livros](#) e seus diversos parceiros, com o objetivo de disponibilizar conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudiável a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

## Sobre nós:

O [X Livros](#) e seus parceiros disponibilizam conteúdo de domínio público e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: [xlivros.com](http://xlivros.com) ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link.

***Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade enfim evoluíra a um novo nível.***

Léo Ferreira Leony

Procurador do Distrito Federal  
Professor de Direito Constitucional  
Mestre em Direito pela Universidade de Brasília  
Advogado

# Controle de Constitucionalidade Estadual

---

As normas de observância obrigatória  
e a defesa abstrata da Constituição  
do Estado-membro

2007





Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP  
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a 6ª, das 8:30  
às 19:30

E-mail [saraivajur@editorasaraiva.com.br](mailto:saraivajur@editorasaraiva.com.br)

Acesse [www.saraivajur.com.br](http://www.saraivajur.com.br)

## **FILIAIS**

### **AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE**

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

### **BAHIA/SERGIPE**

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

### **BAURU (SÃO PAULO)**

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

### **CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO**

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384 – Fax: (85) 3238-1331 –  
Fortaleza

### **DISTRITO FEDERAL**

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951 – Fax:  
(61) 3344-1709 — Brasília

### **GOIÁS/TOCANTINS**

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806 – Fax: (62) 3224-3016 –  
Goiânia

### **MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO**

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

### **MINAS GERAIS**

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

### **PARÁ/AMAPÁ**

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91) 3241-0499 –  
Belém

### **PARANÁ/SANTA CATARINA**

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

**PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS**

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

**RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)**

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

**RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO**

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

**RIO GRANDE DO SUL**

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

**SÃO PAULO**

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-15491-9

Controle de constitucionalidade estadual : as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro /

Léo Ferreira Leony. — São Paulo:

Saraiva, 2007. — (Série GVlaw)

1. Brasil - Direito constitucional 2. Leis -

Constitucionalidade - I. Título.

06-8639 CDU-340.131.5

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil: Constitucionalidade estadual: Controle das leis : Direito 340.131.5 (81)

**Data de fechamento da edição: 24-1-2007**

**Dúvidas?**

Acesse [www.saraivajur.com.br](http://www.saraivajur.com.br)

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

Em memória de *Luzia Zuila de Lima Leony*,  
na esperança de um reencontro.

# LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS USADAS

ADC — Ação Declaratória de Constitucionalidade  
ADCT — Ato das Disposições Constitucionais Transitórias  
ADI — Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ADIMC — Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ADIQO — Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ADPF — Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental  
AGRADI — Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade  
AGRAG — Agravo Regimental no Agravo de Instrumento  
AGRPET — Agravo Regimental na Petição  
AGRRCL — Agravo Regimental na Reclamação  
AO — Ação Originária  
CF — Constituição Federal  
CPC — Código de Processo Civil  
*DJU — Diário da Justiça da União*  
EC — Emenda Constitucional  
EDRE — Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário  
IF — Intervenção Federal  
PET — Petição  
RCL — Reclamação  
RCLMC — Medida Cautelar na Reclamação  
RE — Recurso Extraordinário  
Rp — Representação  
*RTJ — Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*  
STF — Supremo Tribunal Federal



# SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS USADAS

APRESENTAÇÃO

INTRODUÇÃO

## Capítulo 1

Normas de observância obrigatória para os estados-membros na constituição de 1988

1.1. Forma federativa de Estado e normas centrais

1.2. Normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados-membros

1.2.1. Forma das normas de observância obrigatória: normas expressas e normas implícitas

1.2.2. Funções das normas de observância obrigatória: normas mandatórias e normas vedatórias

1.2.3. Caráter ambivalente das normas de observância obrigatória

1.2.4. Conteúdo das normas de observância obrigatória

1.2.4.1. Princípios constitucionais sensíveis

1.2.4.2. Normas de preordenação institucional

1.2.4.3. Normas federais extensíveis

1.2.4.4. Princípios constitucionais estabelecidos

1.3. A reprodução das normas constitucionais federais de observância obrigatória nas Constituições Estaduais: normas de reprodução

1.4. Normas constitucionais federais de extensão proibida aos Estados

1.5. Normas constitucionais federais não obrigatórias para os Estados e sua repetição na Constituição Estadual: normas de imitação. Normas originais de auto-organização

## Capítulo 2

### O modelo de controle de constitucionalidade estadual no direito brasileiro

#### 2.1. Antecedentes do controle de constitucionalidade estadual no direito brasileiro

2.1.1. A Emenda Constitucional n. 16/65 e a introdução do controle abstrato estadual no direito brasileiro

2.1.2. A Emenda Constitucional n. 1/69: adoção da representação interventiva no âmbito local e a necessidade de autorização constitucional para a criação da ação direta de inconstitucionalidade estadual

#### 2.2. O controle abstrato de constitucionalidade estadual na Constituição de 1988

##### 2.2.1. Sujeitos legitimados

2.2.1.1. Atribuição da legitimação para agir a um único órgão: sentido da vedação

2.2.1.2. Desnecessidade de simetria com o modelo federal

2.2.1.3. Impossibilidade de criação de uma ação popular de inconstitucionalidade no âmbito estadual

##### 2.2.2. Objeto de controle

2.2.2.1. Exclusão das leis e atos normativos federais

2.2.2.2. Atos de efeito concreto

2.2.2.3. Leis em sentido formal

2.2.2.4. O controle da omissão inconstitucional no âmbito do Estado-membro

##### 2.2.3. Parâmetro de controle

2.2.3.1. A Constituição Estadual como parâmetro único e exclusivo do controle abstrato de normas perante os Tribunais de Justiça

2.2.3.2. As proposições constitucionais estaduais remissivas à Constituição Federal

2.2.3.3. O problema da inconstitucionalidade do parâmetro de controle

2.2.4. A eficácia *erga omnes* das decisões de mérito no controle abstrato de normas estadual

Capítulo 3

O controle de constitucionalidade estadual e o problema das normas constitucionais repetidas

3.1. A repetição de normas constitucionais federais na Constituição Estadual

3.2. Da competência para apreciar ação direta de norma local violadora de norma constitucional federal repetida na Constituição Estadual

3.2.1. A tese da ociosidade das normas constitucionais estaduais repetidoras de normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados-membros

3.2.2. A tese da autonomia dos parâmetros de controle independentemente da natureza da norma constitucional federal repetida

3.3. Definição da competência pela causa de pedir

3.4. Causa de pedir exclusivamente estadual e a possibilidade de interposição de recurso extraordinário

Capítulo 4

A possibilidade de tramitação simultânea de ações diretas de inconstitucionalidade de um mesmo objeto perante o supremo tribunal federal e o tribunal de justiça estadual

4.1. Hipóteses em causa

4.1.1. Impossibilidade de impugnação simultânea de leis ou atos normativos municipais por ação direta de inconstitucionalidade

4.1.2. Impugnação simultânea de leis ou atos normativos estaduais por ação direta de inconstitucionalidade

- 4.1.3. Possibilidade de impugnação simultânea de leis ou atos normativos municipais por ação direta de inconstitucionalidade estadual e argüição de descumprimento de preceito fundamental
- 4.2. Competências conflitantes ou simultâneas?
- 4.3. Ainda o problema da definição da competência pela causa de pedir
- 4.4. Tramitação simultânea e interferência entre os processos
  - 4.4.1. Declaração de (in)constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em face de norma de observância obrigatória
  - 4.4.2. Declaração de (in)constitucionalidade pelo Tribunal de Justiça em face de norma de reprodução
  - 4.4.3. Declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em face de norma não obrigatória
  - 4.4.4. Declaração de (in)constitucionalidade pelo Tribunal de Justiça em face de norma de imitação
- 4.5. Tramitação simultânea e necessidade de suspensão do processo perante o Tribunal de Justiça

## CONCLUSÕES

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

# APRESENTAÇÃO

A obra *Controle de constitucionalidade estadual*, de Léo Leony, que a série IDP oferece ao público brasileiro, configura bela amostra do trabalho de pesquisa jurídica desenvolvido nas Universidades brasileiras.

Cuida-se de bem elaborado estudo sobre o difícil e importante tema da Federação, materializado na controvérsia sobre o controle de constitucionalidade estadual, apresentado como dissertação de Mestrado perante a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Embora se afirme corriqueiramente que a Constituição de 1988 buscou reforçar o papel dos Estados e Municípios na sistemática vertical de divisão de poderes, é certo que se multiplicaram os postulados ou princípios estabelecidos ou extensíveis. Daí a importância desta obra, que busca elucidar quais são as normas da Constituição Federal de observância obrigatória pelo constituinte estadual. Ao lado disso, não deixa de ser curioso, tal como indicado pelo próprio autor, que há normas da Constituição Federal reproduzidas no âmbito estadual por mera opção político-jurídica.

A questão tem importância acadêmica e prática.

Em verdade, trata-se de delinear, na primeira parte do trabalho, o núcleo central do assim chamado Direito Constitucional estadual. Há, portanto, relevância na própria questão da autonomia estadual envolvida na presente investigação.

Léo Leony repassa as classificações tradicionais das normas constitucionais federais e as analisa pelos aspectos da necessidade ou não de sua observância pelo poder constituinte estadual (normas de observância obrigatória e normas não obrigatórias) e da possibilidade ou não de sua reprodução na Constituição do Estado-membro (normas de reprodução facultada e normas de reprodução proibida).

Esse estudo, realizado apenas como premissa para desenvolvimento do tema proposto — controle de constitucionalidade no direito estadual —, tem relevante significado para a análise do

Estado Federal no Brasil e do Princípio Federativo consagrado na Constituição de 1988.

Em face do texto constitucional fortemente analítico, que tratou largamente das chamadas fórmulas estabelecidas ou extensivas, não são pequenos os desafios do intérprete na consecução de um sólido modelo de Estado federal. Muitos autores se mostram desanimados quanto à consistência da Federação brasileira. Léo Leony evidencia que, a despeito do detalhismo constitucional, que não deixou de fora o espaço normativo em regra confiado aos Estados-membros, não há razão para esse niilismo federativo ao enfatizar que parte da “crise de reprodução” advém da incorporação voluntária pelas unidades federadas de normas não obrigatórias.

Léo Leony não perdeu de vista que o princípio federativo tem valia também na medida em que executa uma sistemática de divisão de poderes no plano vertical. E, nessa perspectiva, esse preceito constitui valioso instrumento de realização da democracia, porquanto assegura a existência institucional de forças políticas antagônicas. Trata-se de um contributo ao pluralismo.

A identificação das normas de observância obrigatória pelos Estados-membros tem reflexos sobre a prática do controle de constitucionalidade. Nesse sentido, tem-se assente o cabimento de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, que, como se observa, configura interessante mostra de *hibridismo institucional*, uma vez que acaba por conjugar elementos dos modelos incidental e concentrado em um só instituto.

Constitui também ponto alto do presente trabalho a análise percuciente e crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desenvolvida sob a Constituição de 1967/69 e sob a Constituição de 1988. Léo Leony rememora com maestria os aspectos relevantes das controvérsias suscitadas pelo tema, revisita questões já contempladas pela doutrina e jurisprudência e propõe adequada arrumação dogmática.

O leitor vai encontrar um exame consistente sobre a evolução do controle de constitucionalidade estadual, no Brasil, e um estudo cuidadoso e profundo sobre as bases do modelo de controle de

constitucionalidade estabelecido pela Constituição de 1988. Questões relevantes sobre a estrutura do modelo, a legitimação, o parâmetro de controle, o objeto do controle e a tramitação simultânea de ações diretas no âmbito do Tribunal de Justiça estadual e do Supremo Tribunal Federal são analisadas com proficiência pelo brilhante acadêmico.

Cuida-se, como se vê, de trabalho que, a despeito do valor científico inegável, há de se revelar de ampla significação na solução dos sérios problemas que ainda subsistem em torno da jurisdição constitucional, especialmente da jurisdição constitucional estadual.

Brasília, 10 de setembro de 2006.

*Gilmar Ferreira Mendes*

Doutor em Direito — Münster/Alemanha

Ministro do Supremo Tribunal Federal

Prof. da Universidade de Brasília

Prof. do Instituto Brasiliense de Direito Público

# INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é, entre as Constituições brasileiras, a que mais inovou matéria de controle de constitucionalidade de normas e a que maior importância deu ao assunto. O modelo de controle por ela adotado recebeu novos contornos em relação ao seu antecedente, ao mesmo tempo que se tornou um sistema de fiscalização da legitimidade constitucional das leis e atos normativos do Poder Público dos mais complexos, cuja riqueza de detalhes ainda está longe de ser totalmente investigada pelos doutrinadores pátrios.

Além do tradicional recurso extraordinário (art. 102, III, *a a d*), a Constituição vigente prevê ainda os seguintes instrumentos de controle judicial da constitucionalidade:

- a) uma ação direta interventiva com vistas a assegurar a observância de alguns princípios constitucionais, quando violados pelas unidades federativas estaduais e distrital (arts. 34, VII, e 36, III);
- b) uma ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 102, I, *a*);
- c) uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional (art. 103, § 2º);
- d) a chamada ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993 (art. 102, I, *a*); e
- e) a polêmica argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, objeto de disciplina da Lei n. 9.882, de 1999 (art. 102, § 1º).

Estes — conforme demonstraria a mera leitura dos dispositivos mencionados — são instrumentos que o constituinte federal estabeleceu em nome de sua obra; em defesa, portanto, da Constituição



de 1988. Mas além desses instrumentos de “autogarantia” da Constituição da República, previu ainda mecanismos de defesa das Constituições estaduais, a serem instituídos pelo próprio constituinte decorrente, quando da edição dessas Cartas. Tais mecanismos consistem nas seguintes vias:

- a) uma ação direta interventiva visando assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, quando violados pelas unidades federativas municipais (art. 35, IV); e
- b) uma ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual (art. 125, § 2º).

Acerca da primeira vertente de instrumentos, destinados à defesa da obra do constituinte federal, é marcante o grande número de trabalhos doutrinários que têm surgido nos últimos anos na tentativa de dar conta dos problemas decorrentes do modelo de controle instaurado. A propósito da segunda vertente, entretanto, a produção da literatura jurídica nacional reduz-se a raras incursões.

Com o propósito de fomentar o debate acerca de um dos instrumentos de defesa das Constituições estaduais — a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, prevista no art. 125, § 2º, da Constituição de 1988 —, o presente trabalho assumirá como problema central *identificar as normas da Constituição Federal que são de observância obrigatória para os Estados-membros, no tocante à instituição e à prática do controle abstrato de leis e atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual.*

Em outras palavras, o que se pretende demonstrar é que algumas normas da Constituição de 1988 não só afetam a maneira como o controle abstrato estadual será estruturado formalmente na Constituição dos Estados-membros, mas também influenciam o modo pelo qual esse controle será exercido na sua prática institucional.

Eis adiante o raciocínio desenvolvido para se levar a uma tal demonstração.

Assumi-se como premissa que a Constituição Federal é sede de normas centrais, entendidas como preceitos com validade em todo o

território nacional. A despeito dessa *abrangência territorial* das normas constitucionais federais, muitas vezes a sua incidência determina-se ainda segundo um *critério pessoal* de validade. Daí serem encontradas naquela Constituição normas que, a despeito do seu âmbito nacional de validade, diferem entre si em razão dos entes federativos que a seus termos submetem. Esse fenômeno explica a existência, na Carta Federal, de *normas de observância obrigatória* como também de *normas não obrigatórias* para os Estados-membros.

O Capítulo 1 deste trabalho destina-se a estabelecer a classificação das normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados-membros, bem como se dedica a diferenciá-las das normas que, inscritas embora no texto constitucional, não apresentam caráter compulsório para esses entes federativos.

Como hipóteses de trabalho, cogitou-se que aquelas normas de observância obrigatória, constantes da Constituição de 1988, condicionam os Estados-membros seja na instituição, seja na prática do controle abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais e municipais perante os Tribunais de Justiça. Tal condicionamento se dá sob uma dessas três formas:

*a) Determinadas normas de observância obrigatória condicionam o próprio modelo de controle abstrato de constitucionalidade a ser adotado pelos Estados-membros.*

O que se pretende saber aqui é se o constituinte estadual, ao disciplinar os instrumentos de defesa da Constituição do Estado-membro, encontra na Constituição Federal um modelo de controle previamente definido ou se, ao contrário, está livre para criar o seu próprio modelo, disciplinando originariamente os elementos do controle abstrato de normas estadual, tais como sujeitos legitimados, objeto de controle, parâmetro normativo e efeitos da decisão.

A essa tarefa é dedicado o Capítulo 2 do trabalho.

A segunda forma de condicionamento pode ser assim descrita:

*b) As normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados-membros, quando reproduzidas pelo constituinte decorrente mediante processo de simples transplantação normativa, determinam o sentido e o alcance da interpretação que os Tribunais de*

*Justiça podem oferecer às normas equivalentes constantes da Constituição Estadual.*

Tal hipótese é objeto de análise do Capítulo 3, no qual se apresenta o problema da repetição de normas constitucionais federais na Constituição do Estado-membro e a conseqüente questão de saber qual o Tribunal competente para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade por contrariedade a essas normas repetidas, se o Supremo Tribunal Federal ou o Tribunal de Justiça.

Essa questão vem a debate na medida em que, à primeira vista, uma vez violada a norma constitucional estadual de repetição, também restaria violada, *ipso facto*, a norma constitucional federal repetida. Daí o interesse em saber sob que parâmetro de controle se há de questionar a legitimidade do ato inquinado de inconstitucional e, resolvido isso, perante que Tribunal propor a ação direta correspondente.

Uma vez definida a competência das Cortes locais para o julgamento das ações diretas em face de normas da Constituição Estadual que são mera reprodução de preceitos constitucionais federais de caráter compulsório para os Estados-membros, o que estará em jogo é saber se os Tribunais de Justiça, ao apreciarem tais ações, encontram-se vinculados à interpretação que o Supremo Tribunal Federal oferece às normas equivalentes constantes da Constituição Federal, ou se, ao contrário, estão totalmente livres para oferecer a sua própria interpretação.

E, por fim, uma terceira forma de condicionamento é possível:

*c) Quando tramitarem simultaneamente perante o Supremo Tribunal Federal, em face da Constituição Federal, e perante o Tribunal de Justiça, em face da Constituição Estadual, ações diretas de inconstitucionalidade contra o mesmo objeto, o processamento da ação direta de inconstitucionalidade em curso no Tribunal de Justiça será suspenso sempre que houver equivalência entre o parâmetro de controle estadual de reprodução e o parâmetro de controle federal compulsório, naquele reproduzido.*

O Capítulo 4 é dedicado ao problema da tramitação simultânea de ações diretas de inconstitucionalidade contra a mesma norma perante o

Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Justiça local.

Nesses casos, a suspensão do processo na Corte estadual se justificaria na medida em que o pronunciamento do Supremo acerca da norma constitucional federal de observância obrigatória reproduzida pelo constituinte estadual seria sempre determinante para o Tribunal de Justiça em relação à norma constitucional estadual de reprodução.

Ao final dos capítulos, são apresentadas as principais conclusões a que se chegou em relação às hipóteses de trabalho acima descritas, bem como as referências bibliográficas utilizadas na pesquisa.

## NORMAS DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PARA OS ESTADOS-MEMBROS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

### 1.1. FORMA FEDERATIVA DE ESTADO E NORMAS CENTRAIS

O Estado federal representa um modo peculiar de exercício do poder político num dado território.<sup>1</sup> Nos países que adotam essa forma de Estado, é possível encontrar não apenas um, mas vários centros autônomos de difusão desse poder sobre o mesmo espaço territorial, como também é possível encontrar não apenas uma, mas diversas esferas territoriais de validade das normas jurídicas, o que faz do Estado federal uma comunidade jurídica descentralizada.<sup>2</sup>

Tradicionalmente, esse tipo de Estado é composto por um ente central — a União —, que exerce seu domínio em todo o território nacional, e por vários entes regionais — os Estados-membros —, cujo poder abrange apenas determinada parcela do território, formando todos, o ente central e os vários entes regionais, uma ordem jurídica descentralizada, cujas normas apresentam esferas territoriais de validade diferentes.<sup>3</sup>

Nesse sentido, ter esferas territoriais de validade diferentes significa que algumas das normas dessa ordem jurídica descentralizada serão válidas para todo o território, quando emanadas do ente central, enquanto outras serão válidas apenas para uma parte específica dele, quando editadas por um ente regional.<sup>4</sup> As normas válidas para o território inteiro podem ser chamadas de normas centrais e as normas válidas apenas para uma parte dele, normas locais.<sup>5</sup>

As normas locais, válidas para uma determinada parcela do território, formam uma ordem jurídica parcial, com incidência local, constituindo igualmente uma comunidade jurídica parcial ou local. Por

outro lado, as normas centrais, válidas para o território inteiro, também formam uma ordem jurídica parcial, mas com incidência nacional, constituindo do mesmo modo uma comunidade jurídica parcial ou central.

As ordens jurídicas locais formam, juntamente com a ordem jurídica central, uma ordem jurídica total, que constitui uma comunidade jurídica igualmente total. Assim, tanto as comunidades locais como a comunidade central são membros, são comunidades parciais dessa comunidade total, que é o Estado federal ou Estado total.<sup>6</sup>

Estas idéias, que resumem o pensamento de Hans Kelsen acerca do problema da divisão territorial do poder político, podem ser traduzidas para o âmbito da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Na Constituição Federal brasileira, a descentralização territorial da ordem jurídica apresenta um grau mais acentuado que o modelo acima exposto. Isso porque a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, que é o Estado federal ou Estado total, compreende não apenas a União, ente central, e os Estados-membros, entes regionais, mas abrange ainda, como subdivisões territoriais destes últimos, os Municípios, que são entes locais, e como ente regional único, o Distrito Federal, cuja divisão em Municípios é vedada (arts. 1º, 18, 25, 29 e 32).

As normas editadas pelos órgãos de produção normativa da União têm incidência sobre todo o território da própria União, que é o território nacional, e também sobre o território dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, sendo, portanto, normas centrais. De modo análogo, as normas editadas pelos órgãos dos Estados-membros incidem sobre a parte do território da União em que estão localizados e sobre o território do Estado-membro respectivo e dos Municípios nele encontrados, sendo, assim, normas locais. Por outro lado, as normas editadas pelos Municípios incidem sobre a parcela do território da União e do Estado-membro em que estão localizados e sobre o próprio território municipal, constituindo, também, normas locais. O Distrito Federal, por sua vez, edita normas que terão eficácia apenas sobre a

parte do território da União em que está localizado e sobre o seu próprio território, sendo, igualmente, normas locais.<sup>7</sup>

As normas emanadas dos órgãos de produção normativa dos Estados, Municípios e Distrito Federal são normas locais, porque têm incidência na respectiva parte do território nacional em que se localizam esses entes federativos. As normas de cada uma dessas unidades políticas constituem uma ordem jurídica local, tendo em vista a sua validade para uma parcela específica do território. Por outro lado, as normas emanadas dos órgãos de produção normativa da União são normas centrais, pois têm validade em todo o território nacional. Estas normas formam uma ordem jurídica central, tendo em conta a sua validade para todo o território.

Conforme se percebe, a distinção entre normas centrais e normas locais é uma distinção baseada no âmbito territorial de validade dessas normas.

Não obstante, tais normas não seguem o critério territorial como critério único de validade. É que as normas emanadas da União, como de resto as editadas pelos demais entes federativos, baseiam-se também num critério *peçoal* de validade. Nesse sentido, observa Kelsen que “as normas de uma ordem jurídica, embora tenham [ou possam ter] todas a mesma esfera territorial de validade, tendem a diferir quanto às suas esferas pessoais de validade”.<sup>8</sup>

Na opinião de Kelsen, a organização da ordem jurídica baseada no *status* pessoal pode ser necessária na medida em que os destinatários da regulação normativa não estejam todos situados numa mesma parte do território nacional, mas espalhados por todo este. Em casos tais, afirma esse autor, “a descentralização por subdivisão territorial não permitiria a diferenciação desejada da ordem jurídica”.<sup>9</sup>

A diferenciação das normas de uma ordem jurídica segundo o critério pessoal de validade pode levar a que determinada matéria venha a ser regulada por normas válidas para todas as partes do território (normas centrais, portanto), mas com regimes jurídicos diferenciados para os diversos destinatários (normas obrigatórias para alguns indivíduos e não obrigatórias para outros, por exemplo).

O mesmo fenômeno pode ocorrer ainda em relação aos entes políticos integrantes de uma Federação. Porque tais entes podem exercer papéis diferenciados na estrutura federativa, é comum que a ordem jurídica de um Estado federal lhes atribua uma série de competências, faculdades, direitos e deveres dispostos de maneira diferenciada ou assimétrica. Por outro lado, também é próprio que a mesma ordem jurídica imponha determinados padrões normativos em caráter uniforme, como necessários à manutenção de um mínimo de identidade entre as diversas pessoas políticas integrantes do pacto.

Por isso, nos países que adotam a forma federativa de Estado, é possível encontrar uma pluralidade de normas não apenas com esferas territoriais de validade diferentes, mas também com esferas pessoais de validade diversas, ora obrigando um ente único, ora obrigando mais de um ente da Federação, e, neste caso, de maneira uniforme ou diferenciada.

Conforme será visto adiante, essa diferenciação da ordem jurídica baseada num critério pessoal de validade pode levar à criação de (a) regimes jurídicos obrigatórios idênticos para as diversas unidades da Federação, mas também de (b) regimes jurídicos obrigatórios diferenciados para os diversos membros, podendo ainda ser criados (c) regimes jurídicos específicos destinados de forma exclusiva para um determinado ente federativo, como no caso das matérias cujas normas reguladoras se apresentam obrigatórias apenas para os entes vinculados organicamente à União.

Deixando de lado a variedade de classificações de regimes jurídicos a que a diferenciação da ordem jurídica baseada no critério pessoal pode levar — tema a que se voltará oportunamente —, convém, contudo, ilustrar o fenômeno a fim de assentar a validade do critério. Isso será feito a partir de exemplos extraídos do próprio ordenamento jurídico brasileiro.

Como exemplo de *regime jurídico uniforme* e obrigatório para as diversas unidades da Federação, é possível mencionar aquele instituído pela Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Esta lei, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, tem validade em todo o território



nacional (normas centrais, portanto). Mas, além disso, obriga simultaneamente a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 1º, § 2º).<sup>10</sup>

Já o Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, oferece exemplo de *regime jurídico diferenciado* e obrigatório para os diversos entes federativos. Tal decreto-lei, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, também é um exemplo de lei cujas normas são válidas em todo o território nacional. Em meio a estas normas, porém, há tanto aquelas que estabelecem disciplina uniforme aos diversos entes federativos (art. 2º, *caput*), como as que estipulam regime jurídico diferenciado (art. 2º, § 2º).<sup>11</sup>

Por fim, como exemplo de *regime jurídico exclusivo*, é possível citar a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Embora tenha validade em todo o território nacional, tal lei, que dispõe sobre o regime jurídico de servidores públicos civis, é obrigatória apenas para entes vinculados organicamente à União (art. 1º).<sup>12</sup>

Todas essas observações explicam ainda a distinção corrente na doutrina constitucional brasileira entre leis nacionais e leis federais. As primeiras incidiriam em todo o território nacional sem exclusão de qualquer ente federativo, inserindo-se, portanto, na categoria das normas centrais obrigatórias para todas as unidades da Federação (União, Estados, Municípios e Distrito Federal); enquanto as outras, embora sendo normas centrais, válidas em todo o território, teriam nos órgãos da União seus destinatários únicos, não se podendo atribuir nem àquelas nem a estas normas o critério territorial como critério único de validade.

Conforme se percebe, umas e outras são normas centrais, por apresentarem o mesmo âmbito territorial de validez. Todavia, segundo um critério pessoal de validade, diferem parcialmente, pois, embora ambas vinculem a União, apenas as leis nacionais obrigarão simultaneamente os demais entes federativos.<sup>13</sup>

Convém ressaltar ainda que essa distinção não se aplica apenas às normas infraconstitucionais. No âmbito da própria Constituição Federal, é possível observar a presença de normas que incidem em

todo o território nacional, sem exclusão de qualquer ente federativo, e normas que, apesar de sua validade nacional, aplicam-se apenas a determinados entes políticos preestabelecidos.<sup>14</sup>

Há uma explicação para que esse fenômeno ocorra em sistemas federativos, podendo ser validamente ajustada ao modelo brasileiro.

É possível observar, da leitura de seu texto, que 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.<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup>

A existência de normas destinadas apenas aos órgãos vinculados à União parece se explicar pelo fato de que esta não é dotada de uma lei fundamental própria, como ocorre com os Estados-membros, que podem adotar uma Constituição local (arts. 25, CF, e 11, ADCT), e também como sucede com os Municípios e o Distrito Federal, que podem organizar-se por meio das chamadas Leis Orgânicas (arts. 29, 32, CF, e 11, parágrafo único, ADCT). Assim, em contrapartida a essa circunstância, o constituinte originário federal reserva parcela da sua produção normativa para disciplinar a organização político-administrativa da própria União.<sup>17</sup>

Por essa razão, convém registrar, a título de esclarecimento, que a Constituição Federal não se confunde com uma “Constituição total”, cujas normas, na sua integralidade, além de valerem para o território inteiro, incidiriam ainda sobre todos os entes federativos. Isso se deve ao fato de que nem todas as normas da Constituição Federal vinculam os Estados-membros (como de resto o Distrito Federal e os Municípios), pois, se fosse assim, seria plenamente prescindível a criação pelos Estados de suas Constituições locais (e pelos demais entes federativos de suas Leis Orgânicas).<sup>18</sup>

De tudo quanto se expôs, é possível concluir que a Constituição Federal é sede de normas centrais, algumas delas com a mesma esfera

peçoal de validade e outras com esferas pessoais de validade diferentes. Com base nisso, e considerando critério de classificação estarem ou não os Estados-membros subordinados a elas, é possível afirmar que as normas centrais da Constituição Federal ora apresentam a natureza de normas de observância obrigatória para os Estados, ora apresentam a natureza de normas não obrigatórias para esses entes federativos.

O tópicO seguinte deter-se-á às normas da Constituição Federal que são de observância obrigatória para os Estados-membros.

## 1.2. NORMAS CONSTITUCIONAIS FEDERAIS DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PARA OS ESTADOS-MEMBROS

A forma federativa de Estado é indissociável da idéia de autonomia dos Estados-membros e, em conseqüência, da atribuição de um determinado número de competências a esses entes federativos.<sup>19</sup> Isso porque, no Estado federal, a atribuição de competências aos Estados-membros é pressuposto da autonomia que lhes é conferida pela Constituição Federal. Não seria compreensível a atribuição de autonomia às entidades estaduais que não viesse acompanhada de uma “repartição constitucional de competências para o exercício e o desenvolvimento de sua atividade normativa”.<sup>20</sup>

Assim como recebem parcela de poder para ser exercido no âmbito do seu território, os Estados-membros também são destinatários de uma série de limites previstos na Constituição Federal, materializados nas chamadas normas de observância obrigatória. É a Constituição da República que, por intermédio dessas normas, delimita o âmbito de atuação das entidades federativas estaduais.<sup>21</sup>

Assim, ao mesmo tempo que confere aos Estados um conjunto de poderes a serem exercidos de forma plena, sem encontrar nenhum tipo de ordenação prévia quanto ao modo de disciplinar determinadas matérias postas à disposição desses entes, a Constituição Federal também institui um grande número de normas estabeledoras de limites ao exercício da autonomia estadual.

Dessa forma, é possível concluir, com Raul Machado Horta, que a Constituição Federal concebe a autonomia do Estado-membro “dentro de um círculo de competência, ora sujeito a contrações que reduzem sua área circular, ora recebendo dilatação que amplia as dimensões do círculo”.<sup>22</sup> Assim, quanto maior o número de normas de observância obrigatória limitadoras da autonomia estadual, menor o campo de atuação independente do poder constituinte do Estado-membro e, de forma inversa, quanto menor o número daquelas normas, maior o espaço de livre atuação daquele poder.<sup>23</sup>

Acerca dessa duplicidade de aspectos da Constituição Federal, que por vezes confere poderes plenos aos Estados, e por vezes lhes atribui competências cujo exercício é previamente limitado, observa com propriedade José Afonso da Silva que “a autonomia, como poder próprio dentro de um círculo traçado por outro, pressupõe ao mesmo tempo uma zona de autodeterminação, que é o propriamente autônomo, e um conjunto de limitações e determinantes jurídicas extrínsecas, que é o heterônomo”.<sup>24</sup>

Não é por outro motivo que Raul Machado Horta chega à conclusão de que “o ordenamento autônomo do Estado-membro é misto: parcialmente derivado e parcialmente originário”.<sup>25</sup>

O ordenamento jurídico do Estado-membro é parcialmente originário em relação às normas que produz com base na competência que lhe é atribuída pela Constituição Federal sem a previsão de limites materiais correspondentes. Diz-se, neste caso, que a criação de normas jurídicas pelos órgãos de produção normativa locais ocorre de forma originária ou independente, pois seus conteúdos não são determinados, de modo algum, por normas centrais.<sup>26</sup>

Por outro lado, o ordenamento do Estado-membro é parcialmente derivado em razão do conjunto de limitações e determinantes jurídicas extrínsecas, que é o heterônomo, de que fala José Afonso da Silva. Essas limitações e determinantes são extraídas da própria Constituição Federal, estando representadas pelas normas de observância obrigatória para os Estados, cujos termos condicionam o conteúdo das normas locais produzidas por tais entes federativos.

Ao conjunto dessas normas constitucionais federais de observância obrigatória, Raul Machado Horta chama de normas centrais: “as normas centrais da Constituição Federal condicionam a atividade do constituinte estadual e lhe traçam o campo de sua atuação autônoma”.<sup>27</sup> Tais normas formam aquilo que o referido autor denomina “Constituição total”:

“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. [...]

As normas centrais da Constituição total preordenam o Estado-membro, sem destruir a inerente capacidade de auto-organização do poder constituinte estadual”.<sup>28</sup>

É por isso que, conforme Raul Machado Horta, “as normas centrais, que partem da Constituição Federal, não podem absorver o terreno da auto-organização do Estado-Membro e devem coexistir com as normas constitucionais [estaduais] autônomas de auto-organização”.<sup>29</sup> Nesse sentido, há que se reconhecer também uma gama de competências em que o Estado-membro pode agir com autodeterminação, decidindo autonomamente a disciplina a ser adotada em relação a uma dada matéria a ser regulada no âmbito local.

Esse fenômeno — o do caráter misto do ordenamento jurídico estadual — não escapou à percepção de Anna Cândida da Cunha Ferraz, que, em análise à Constituição de 1988, observa:

“O conteúdo da Constituição do Estado é, em parte, ‘conteúdo obrigatório’, uma vez que decorre de princípios e preceitos, expressos ou implícitos, positivos ou negativos que a Lei Maior do Estado federal impõe às entidades federadas [...], conteúdo esse que o constituinte estadual deve recepcionar *ipsis*

*litteris* ou ‘adaptar’ dentro dos limites permitidos, sob pena de intervenção ou de inconstitucionalidade. Integra ainda a Constituição estadual conteúdo material que pode ser taxado de ‘próprio’ ou ‘autônomo’, pois resulta do uso discricionário que o constituinte estadual faz dos poderes e competências que a CF lhe outorga ou não lhe veda”.<sup>30</sup>

Em relação às normas de observância obrigatória — as normas não obrigatórias, que ensejam conteúdo material autônomo da Constituição Estadual, serão objeto de tópico à parte —, é possível reconhecer que, sob certos aspectos, revelam a posição de subordinação em que se encontram os Estados-membros. É o que observa Paulo Bonavides:

“A superioridade do Estado federal sobre os Estados federados fica patente naqueles preceitos da Constituição Federal que ordinariamente impõem limites aos ordenamentos políticos dos Estados-membros, em matéria constitucional, pertinentes à forma de governo, às relações entre os poderes, à ideologia, à competência legislativa, à solução dos litígios na esfera judiciária”.<sup>31</sup>

Na Constituição de 1988, os limites à autonomia dos Estados-membros se apresentam sob múltiplas formas e funções. Vêm consagrados (a) ora expressamente (normas expressas), (b) ora implicitamente (normas implícitas); aparecem sob a formulação (c) ora de um mandamento (normas mandatórias), (d) ora de uma vedação (normas vedatórias).

Por outro lado, há também uma variedade de normas em que tratou o constituinte federal de estabelecer limites aos Estados. Assim, para se enumerar apenas as categorias mais conhecidas, é possível apontar (a) os princípios constitucionais sensíveis, (b) as normas de preordenação institucional, (c) as normas federais extensíveis e (d) os princípios constitucionais estabelecidos.

Todas essas categorias serão objeto de análise nos tópicos a seguir.

### 1.2.1. Forma das normas de observância obrigatória: normas expressas e normas implícitas

As normas de observância obrigatória da Constituição de 1988 limitam a autonomia organizatória do poder constituinte estadual. Representam, por conseguinte, um conjunto de “normas limitativas de um dos princípios fundamentais da ordem constitucional brasileira: a autonomia dos Estados”.<sup>32</sup>

Em virtude desse seu caráter restritivo, a maior parte dessas normas limitadoras apresenta-se no texto constitucional sob a forma expressa, o que possui a vantagem de imprimir maior estabilidade e segurança quanto aos condicionamentos do poder de auto-organização estadual.

Não obstante, é preciso indagar se a autonomia dos Estados-membros está sujeita a preceitos constitucionais implícitos.

A questão é pertinente na medida em que, segundo propugnam os doutrinadores, numa Federação a regra é a autonomia dos Estados, sendo exceção o estabelecimento de limites. E por ser exceção é que essa imposição de limites à autonomia estadual há de ser interpretada restritivamente.<sup>33</sup>

Essa interpretação restritiva, entretanto, não parece autorizar a conclusão a que chegou Manoel Gonçalves Ferreira Filho. O emérito professor, após afirmar que o reconhecimento de princípios implícitos limitadores da autonomia estadual é sempre duvidoso por envolver uma carga elevada de subjetivismo, nega que tais princípios possam ser invocados como condicionantes daquela autonomia.<sup>34</sup>

Nesses termos, não se pode deixar de reconhecer, é verdade, que as normas da Constituição Federal que estabelecem a chamada repartição constitucional de competências abrigam, em última análise, limites implícitos aos entes federativos, na medida em que, descrevendo os poderes atribuídos a cada qual, acaba por revelar, implicitamente e por exclusão, o que é vedado aos demais.

Assim, segundo o entendimento de Michel Temer, aos Estados “fica-lhes proibido dispor sobre as competências da União (arts. 21 e 22) e as dos Municípios (art. 30). Nada podem dispor, também, a respeito das competências tributárias da União e dos Municípios. A tais



competências o Estado não tem acesso. É o que dispõe implicitamente a Constituição”.<sup>35</sup>

Conforme se observa, as normas de competência, embora não sejam o único exemplo, revelam regra implícita limitadora da autonomia estadual, quando excluem do âmbito de competência do Estado-membro as matérias confiadas aos demais entes federativos.<sup>36</sup>

### 1.2.2. Funções das normas de observância obrigatória: normas mandatórias e normas vedatórias

O princípio da conformidade constitucional dos atos do Poder Público implica, no âmbito de um Estado federal, a subordinação da ordem jurídica dos Estados-membros aos termos da Constituição Federal, tendo em vista a posição hierárquico-normativa superior desta em relação às demais normas do ordenamento jurídico do país.

Essa subordinação da ordem jurídica estadual aos limites impostos pela Constituição da República pode dar-se tanto pela proibição de condutas como pela imposição de tarefas aos Estados-membros. Foi o que observou, na seguinte passagem, Anna Cândida da Cunha Ferraz:

“Primeiramente, a Constituição Estadual e as leis que dela tiram seu fundamento de validade (o direito interno dos Estados), não podem contrariar as disposições da Constituição Federal: eis uma *implicação de ordem negativa* para o Poder Constituinte Decorrente, pois aí se fixa um campo de proibições que restringem sua atuação. Em segundo lugar, a Constituição Estadual e, por conseguinte, o direito interno estadual, devem refletir, no espaço territorial de sua aplicação, os preceitos, os fins e o espírito da Constituição Federal. Aí está uma segunda *implicação de ordem positiva*: o Poder Constituinte Decorrente deve observar ou assimilar tais preceitos e fins. A conjugação dessas implicações — negativa e positiva — consubstancia a regra geral que deve nortear o exame das limitações do Poder Constituinte Decorrente”.<sup>37</sup>

Em relação à primeira daquelas implicações, tem-se as normas vedatórias ou proibitivas, que, segundo José Afonso da Silva, “proíbem explicitamente os Estados de adotar determinados atos ou



procedimentos”.<sup>38</sup> Por outro lado, no que diz respeito à segunda implicação, está-se diante das normas mandatórias ou preceptivas, que, segundo ainda o mesmo autor, “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, hão de adotá-los, o que importa confranger sua liberdade organizatória aos limites positivamente determinados”.<sup>39</sup>

Da mesma forma, Miguel Reale, ao estabelecer a distinção entre normas segundo a natureza ou conteúdo daquilo que se ordena, fala em normas preceptivas como sendo “as que determinam que se faça alguma coisa”, e normas proibitivas como “as que negam a alguém a prática de certos atos”, conceitos que, sem dúvida alguma, coincidem com os de normas mandatórias e normas vedatórias, respectivamente.<sup>40</sup>

Apesar de a dicotomia exposta ser aceita pela doutrina, cumpre esclarecer que a restrição da autonomia estadual independe da função (proibitiva ou impositiva) desempenhada pela norma limitadora. Assim, tanto as normas constitucionais de caráter vedatório, como de resto as de caráter mandatório, “determinam o retraimento da autonomia estadual”.<sup>41</sup>

### 1.2.3. Caráter ambivalente das normas de observância obrigatória

A distinção entre normas mandatórias e vedatórias apresenta certa fluidez. É que, como observa Hans Kelsen, “toda *proibição* pode ser descrita como uma imposição”.<sup>42</sup> Por isso, é possível enquadrar na categoria das normas de observância obrigatória tanto aquelas que exercem funções de imposição (normas mandatórias) como as que cumprem funções de proibição (normas vedatórias).

Esse caráter ambivalente das normas de observância obrigatória encontra definição precisa na seguinte assertiva: “Toda proibição de uma determinada conduta é a imposição da omissão dessa conduta, toda imposição de uma determinada conduta é a proibição da omissão dessa conduta”.<sup>43</sup>

A tal respeito, observa Tercio Sampaio Ferraz Júnior que, do ponto de vista lógico, os operadores lingüísticos *obrigatório* e *proibido* são comutáveis. Assim, para esse autor, pode-se dizer que uma determinada conduta é *obrigatória*, como também se pode afirmar que é *proibida a omissão* dessa mesma conduta.<sup>44</sup>

Na dogmática constitucional, J. H. Meirelles Teixeira, ao tratar das espécies de inconstitucionalidade, destaca que, “mesmo a *vinculação positiva* do legislador ordinário pela Constituição (v.g., quando esta lhe ordena agir em certo sentido, ou fazer algo) *resolve-se sempre, e em última análise, numa vinculação negativa*, isto é, numa vedação ou proibição (não agir de modo diverso) e qualquer lei ordinária rebelde a esses mandamentos, explícitos ou implícitos, padecerá de um vício intrínseco de inconstitucionalidade”.<sup>45</sup>

Com isso, é possível concluir que normas mandatórias e normas vedatórias são igualmente limitadoras da autonomia dos Estados-membros, pois ambas diminuem o espaço livre de atuação estadual. Mas enquanto a violação das primeiras pelos entes estaduais leva a uma omissão inconstitucional (não fazer o que a Constituição impõe que seja feito), a violação daquelas outras normas implica uma ação inconstitucional (fazer o que a Constituição proíbe).<sup>46</sup>

#### 1.2.4. Conteúdo das normas de observância obrigatória

É possível identificar uma série de classificações das normas de observância obrigatória segundo o conteúdo da norma levada em consideração. A propósito das muitas classificações, e para ficar apenas naquelas mais adotadas, é notável a diversidade das nomenclaturas utilizadas.

Apesar dessa diversidade terminológica, é possível delimitar uma espécie de *núcleo comum* acerca dos contornos gerais das classificações oferecidas. Há, por assim dizer, pontos comuns entre as diversas nomenclaturas, os quais permitem traçar, com um mínimo de concordância, aquilo que se pode entender como pertinente a cada tipo de norma.

Para isso, é preciso reunir, sob os mesmos parâmetros, aquilo que os autores costumam nomear de forma diferente, embora com idêntica

definição. Tenha-se em mente, por fim, que, qualquer que seja o seu conteúdo, as normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados-membros “afetam a liberdade criadora do Poder Constituinte Estadual e acentuam o caráter derivado desse poder”.<sup>47</sup>

#### 1.2.4.1. *Princípios constitucionais sensíveis*

A Constituição Federal estabelece que a União não intervirá nos Estados, nem no Distrito Federal, exceto para, dentre outras hipóteses, assegurar a observância dos chamados princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII).

A expressão *princípios constitucionais sensíveis* foi usada pela primeira vez por Pontes de Miranda.<sup>48</sup> A terminologia consagrou-se de uma tal forma no direito constitucional brasileiro que vários autores passaram a fazer uso dela desde então, havendo entre esses quem reconhecesse que o consagrado constitucionalista pátrio não explicava o porquê de uma tal terminologia e, mesmo após esse reconhecimento, ainda assim insistisse em utilizá-la.<sup>49</sup>

Houve diversas tentativas de estabelecer uma noção comum para a expressão, sendo constante a idéia de que sensíveis eram aqueles princípios constitucionais que, uma vez violados, poderiam ensejar a intervenção da União nos Estados-membros ou no Distrito Federal.

Os chamados princípios sensíveis apresentam, para José Afonso da Silva, duas acepções:

- a) “o termo sensíveis está aí no sentido daquilo que é facilmente percebido pelos sentidos, daquilo que se faz perceber claramente, evidente, visível, manifesto; portanto, *princípios sensíveis* são aqueles clara e indubitavelmente mostrados pela Constituição, os *apontados, enumerados*”;
- b) “são sensíveis em outro sentido, como coisa dotada de sensibilidade, que, em sendo contrariada, provoca reação, e esta, no caso, é a intervenção nos Estados, exatamente para assegurar sua observância”.<sup>50</sup>

Ambos os sentidos, entretanto, parecem insuficientes. É que, em relação ao primeiro deles, não apenas os princípios que ensejam a intervenção federal são *clara e indubitavelmente mostrados pela Constituição*.<sup>51</sup> Por outro lado, em relação ao segundo sentido apresentado, a sua insuficiência reside no fato de que também outros princípios constitucionais, quando violados, *provocam reação*, como quando ensejam a propositura de ação direta de inconstitucionalidade.<sup>52</sup>

Desperta curiosidade a terminologia utilizada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho para nomear tais princípios. Esse autor chega a chamá-los de *princípios propriamente ditos de limitação* ou *princípios em sentido preciso*, o que parece sugerir que há outros princípios constitucionais *não propriamente ditos* ou em *sentido não preciso*.<sup>53</sup> Em outra obra, porém, o mesmo autor faz uso da expressão *princípios constitucionais limitativos*, o que, equivocadamente, sugere que os demais princípios constitucionais obrigatórios não o sejam.<sup>54</sup>

Raul Machado Horta prefere chamá-los simplesmente de *princípios constitucionais*, denominação que parece insuficiente na medida em que abarcaria qualquer princípio inscrito na Constituição Federal, e não apenas os constitucionais *sensíveis*, que ensejam a intervenção federal.<sup>55</sup>

A despeito da diversidade terminológica existente entre os vários autores, certo é que se está diante de *princípios constitucionais de intervenção*, uma vez que, sendo violados pelos Estados-membros, ensejam, como nenhum outro, o desencadeamento da chamada intervenção federal a cargo da União.

A identificação de tais princípios não demanda maior esforço interpretativo, pois encontram-se enumerados de forma expressa no inciso VII do art. 34 da Constituição Federal, motivo pelo qual, aliás, também são chamados pela doutrina de *princípios constitucionais enumerados*.<sup>56</sup>

#### 1.2.4.2. Normas de preordenação institucional

Outra forma de limitação da autonomia estadual ocorre mediante a “revelação antecipada de matéria que vai ser reproduzida na organização do Estado-membro”.<sup>57</sup> Essa atitude do constituinte federal, que a doutrina tem denominado *preordenação*, revela-se por meio das chamadas normas de preordenação institucional, que definem antecipadamente, na Constituição Federal, a estrutura de órgãos estaduais.<sup>58</sup>

As normas de preordenação dispõem sobre algum dos Poderes do Estado federado, membro desse Poder ou qualquer instituição estadual,<sup>59</sup> sendo possível apontar como exemplo dessa espécie de normas as enunciadas nos arts. 27 e 28, parte inicial, da Constituição da República.<sup>60</sup>

#### 1.2.4.3. Normas federais extensíveis

Também denominadas *regras de extensão normativa*, as normas federais extensíveis consistem no conjunto de preceitos constitucionais de organização da União cuja aplicação a Constituição Federal expressamente estende aos Estados-membros.<sup>61</sup>

Praticamente eliminadas do ordenamento constitucional ora vigente, exemplos dessa espécie de norma são os constantes dos arts. 28 e 75 da Constituição Federal.<sup>62</sup>

Por outro lado, é necessário advertir que, apesar de sua escassa quantidade no texto da Constituição de 1988, muitos dispositivos constitucionais literalmente voltados apenas à disciplina organizacional da União também se consideram aplicáveis aos entes estaduais. Isto porque tais preceitos, embora dispendo para aquele ente central, são decorrência lógica e necessária de outras normas constitucionais federais, estas, sim, expressa e inequivocamente voltadas aos Estados-membros.

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 Constituição.<sup>63</sup>

#### 1.2.4.4. Princípios constitucionais estabelecidos

Também denominados *princípios de subordinação normativa*, os princípios constitucionais estabelecidos cerceiam, como as demais normas centrais de observância obrigatória, a autonomia estadual, predizendo o conteúdo do direito constitucional e ordinário a ser editado pelos órgãos de produção normativa do Estado-membro.<sup>64</sup>

Nesses casos, a Constituição Federal ordena previamente a atividade do legislador constituinte estadual, e o faz na medida em que estabelece o regime normativo a ser adotado em determinadas matérias, vinculando assim a disciplina a ser eventualmente positivada na Carta estadual.

Tais princípios, não enumerados pelo constituinte federal de forma linear, demandam, para sua identificação, pesquisa por todo o texto constitucional.<sup>65</sup> São exemplos dessa categoria de normas aquelas encontradas nos arts. 37 e 39 da Constituição da República.<sup>66</sup>

### 1.3. A REPRODUÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS FEDERAIS DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA NAS CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS: NORMAS DE REPRODUÇÃO

No ordenamento federal, ensina Raul Machado Horta, “a primazia da Constituição Federal, como centro de normas, confere ao ordenamento do Estado Federado o caráter de ordenamento derivado, quando recebe e acata as normas originárias da Constituição Federal, para projetá-las no próprio ordenamento, mediante atividade de simples recepção do constituinte estadual”.<sup>67</sup>

Em casos tais, o poder constituinte decorrente limita-se a transpor as normas da Constituição Federal sobre uma dada matéria, de modo a também torná-las normas constitucionais estaduais, formal ou materialmente idênticas àquelas, dando origem, assim, às chamadas normas constitucionais estaduais de reprodução ou, simplesmente, *normas de reprodução*.<sup>68</sup>

Um dos fundamentos da viabilidade dessa transposição está em que, ainda que não se transcrevessem essas normas para o texto da Constituição Estadual, teriam elas validade em todo o território do

Estado-membro e vinculariam os Poderes Públicos locais, independentemente de sua absorção pelo ordenamento constitucional local, visto que se enquadram naquela categoria de normas diretamente aplicáveis aos entes federativos componentes da Federação como um todo.

Integradas ao ordenamento constitucional do Estado-membro, as normas de reprodução “refletem a expansividade do modelo federal”, e “decorrem do caráter compulsório da norma constitucional superior”.<sup>69</sup>

Trata-se, no dizer de Ruy Barbosa, “[...] das instituições, ou disposições que, estabelecidas constitucionalmente no organismo da União, são igualmente indeclináveis na organização constitucional dos Estados [...]. O Estado, que na sua Constituição e nas suas leis não reproduzir e organizar lealmente essas instituições constitucionais da União, terá desrespeitado os seus ‘princípios constitucionais’ de que cogita a Constituição Federal no art. 63”.<sup>70</sup>

A inclusão de normas de idêntico teor no texto constitucional estadual funciona como uma espécie de reforço para o respeito das normas constitucionais federais equivalentes e, por isso, não representa, tal postura, nenhum tipo de violação à obra do constituinte originário federal.<sup>71</sup>

#### 1.4. NORMAS CONSTITUCIONAIS FEDERAIS DE EXTENSÃO PROIBIDA AOS ESTADOS

Cabe apontar a existência de normas constitucionais federais cujo âmbito de incidência é restrito, não se aplicando a disciplina por elas estabelecida às matérias de teor idêntico que eventualmente sejam tratadas na Constituição Estadual. Trata-se de normas de observância obrigatória, de caráter implícito e vedatório, cuja peculiar estrutura normativa sugere que o seu tratamento seja feito neste tópico apartado.

Em relação a tais normas, não só não se aplicam aos Estados-membros, como também a estes é vedado que adotem em suas Constituições normas de teor formal ou materialmente idêntico. Porque representam, via de regra, exceção a princípios constitucionais de observância obrigatória para os Estados, a destinação de tais normas aos órgãos e entes da União não autoriza a extensibilidade da



disciplina oferecida pela Constituição Federal, em caráter excepcional, também aos organismos e entidades estaduais.

É o caso, segundo Ruy Barbosa, “[...] das instituições ou disposições, que, consagradas em benefício da União, com o caráter de privatividade, ou, pela sua própria natureza e substância, essencialmente privativas da União, por isso mesmo não podem ter equivalentes ou análogas nas Constituições dos Estados [...]. Nesse domínio o respeito aos *princípios constitucionais da União*, consiste em precisamente se absterem os Estados, nas suas constituições e leis, de toda e qualquer incursão num território reservado irrepertivelmente à autoridade federal”.<sup>72</sup>

É o que ocorre com as prerrogativas de caráter processual penal de que goza o Presidente da República (art. 86, §§ 3º e 4º, CF), constantes de normas adotadas pelas Constituições de vários Estados e já declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>73</sup> Em se tratando de exceção ao princípio republicano (art. 34, VII, *a*, CF), que é de observância obrigatória para os Estados e que implica a possibilidade de atribuição de responsabilidades aos governantes, tais prerrogativas, conferidas ao Chefe do Poder Executivo Federal, não podem ser extensíveis a Governadores e Prefeitos.<sup>74</sup>

Em tal situação, não se trata de proceder a um reforço para a aplicação de normas centrais no âmbito local, com a mera reprodução de tais dispositivos federais pelo constituinte estadual. Mas ocorre mesmo uma verdadeira extensão — diga-se de passagem, inconstitucional — de regime restrito a determinadas hipóteses de incidência.

Desse modo, tem-se por inconstitucional o parâmetro estadual que adotar normas constitucionais federais de extensão proibida aos Estados-membros.

## 1.5. NORMAS CONSTITUCIONAIS FEDERAIS NÃO OBRIGATÓRIAS PARA OS ESTADOS E SUA REPETIÇÃO NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL: NORMAS DE IMITAÇÃO. NORMAS ORIGINAIS DE AUTO-ORGANIZAÇÃO



O Estado federal seria impensável sem a atribuição de uma parcela de poder autônomo aos Estados-membros. Por isso, a transformação da Constituição Federal em Constituição total subverteria os princípios essenciais do federalismo, ao negar aos Estados qualquer possibilidade de disciplina normativa autônoma das matérias de interesse regional.<sup>75</sup>

Por essa razão, não se pode considerar que a totalidade das normas constitucionais federais é de observância obrigatória para os Estados-membros. Ao lado dessa categoria de normas, que poderá projetar-se no ordenamento estadual por meio das chamadas normas de reprodução, há que se considerar também a existência de um conjunto de disposições da Constituição Federal que não se apresenta como de observância compulsória para os diversos entes federativos estaduais.

Em relação às matérias disciplinadas em tais normas não obrigatórias, o Estado-membro exerce sua autonomia de forma plena, podendo oferecer disciplina normativa destoante daquela encontrada na Constituição Federal. Nesses casos, o poder constituinte do Estado-membro tem oportunidade de exercer sua capacidade criadora ao estabelecer originariamente a conformação normativa de determinadas matérias relevantes para a auto-organização estadual.

O não-oferecimento de disciplina normativa compulsória pelo constituinte federal em relação a determinadas matérias coloca o órgão constituinte estadual em posição de franca independência, na medida em que a regulação que vier a oferecer a certos institutos não estará sujeita, naquilo em que essa regulação for efetivamente autônoma, a qualquer controle externo ao aparelho institucional estadual. Foi o que observou Kelsen ao apontar que “a criação de normas locais é independente se os seus conteúdos não forem determinados, de modo algum, por normas centrais”.<sup>76</sup>

A atitude inovadora do constituinte decorrente implica, assim, a adoção, pelo Estado-membro, de normas constitucionais estaduais autônomas chamadas *normas originais de auto-organização*: “As normas originais de auto-organização exprimem esforço de criação constitucional e representam a fuga a uma tarefa de simples reprodução ou imitação das normas federais”.<sup>77</sup>

A despeito disso, é possível encontrar situações em que, embora a Constituição Federal não discipline determinada matéria de forma vinculativa para os Estados, estes, no exercício de sua autonomia constitucional e de forma deliberada, acabam por adotar, em suas Constituições, normas de caráter formal ou materialmente idêntico àquelas existentes no parâmetro constitucional federal, sem que o façam, ressalte-se, por uma imposição do constituinte federal.

Essas normas constitucionais federais não obrigatórias para os Estados-membros, quando inseridas no ordenamento constitucional destes por um processo de transplantação, podem ser denominadas normas constitucionais estaduais de imitação ou, simplesmente, *normas de imitação*.<sup>78</sup>

Insertas na Constituição Estadual, as normas dessa natureza “exprimem a cópia de técnicas ou de institutos, por influência da sugestão exercida pelo modelo superior”.<sup>79</sup>

Tal atitude de transplantação, reveladora em muitos aspectos da falta de criatividade do legislador constituinte estadual, não significa uma total submissão deste ao parâmetro federal, cujo teor, nesse caso, não precisaria necessariamente ser observado. Trata-se de uma liberalidade facultada ao constituinte estadual, que muito bem poderia não ter imitado o tratamento normativo dado pela Constituição Federal a uma determinada matéria. Diz-se, por isso, que as normas de imitação traduzem “a adesão voluntária do constituinte [estadual] a uma determinada disposição constitucional [federal]”.<sup>80</sup>

O processo de imitação de normas constitucionais federais pelo constituinte estadual decorre, assim, do livre exercício do poder de autonomia, materializado na capacidade de auto-organização do Estado-membro, que transplanta para o bojo da Constituição local normas da Constituição Federal, às quais não se encontrava originariamente vinculado.

Porque resultantes do exercício de poder autônomo, é que as normas constitucionais estaduais de imitação, tal como ocorre com as normas originais de auto-organização, são chamadas de normas autônomas, tendo em vista que “decorrem de uma decisão do

constituente estadual, na área da auto-organização que lhe *reservou* a Constituição Federal”.<sup>81</sup>

Se, como foi visto, na tarefa de transplantação para a Constituição do Estado-membro das normas centrais de observância obrigatória constantes da Constituição da República, o constituinte estadual exerce atividade passiva, de mera recepção, como quer Raul Machado Horta, o mesmo não se pode dizer em relação às normas autônomas de imitação. Conforme esclarece o ilustre professor:

“No tocante às *normas autônomas*, não ocorre vinculação obrigatória entre Constituição Federal e Constituição Estadual. Todavia, há *normas autônomas* que exprimem trabalho de imitação e de cópia de texto da Constituição Federal, que é assim inscrito na Constituição Estadual pela atração exercida por técnica federal mais apropriada na definição ou disciplina de determinado instituto constitucional”.<sup>82</sup>

De igual modo, se o constituinte estadual não estava obrigado a oferecer um tratamento simétrico ao encontrado na Constituição Federal, tendo-o feito por mera liberalidade, também não está obrigado a mantê-lo. Assim, poderá assumir uma disciplina diversa da existente na Constituição Federal, em substituição daquela originariamente adotada na Constituição do Estado-membro, desde que o faça por processo regular de reforma constitucional.

A existência de normas constitucionais federais passíveis de imitação pelo constituinte estadual já havia sido detectada por Ruy Barbosa, que, ao comentar a Constituição de 1891, produziu doutrina memorável acerca da matéria, plenamente válida para a Constituição ora vigente. Tratava-se, na nomenclatura adotada por Ruy Barbosa,

“[...] das instituições federais, que os Estados podem livremente imitar, ou não, nas suas Constituições e nas suas leis [...]. A tais respeitos, imitando ou não imitando, o disposto na Constituição Federal, os Estados não tocam nos princípios constitucionais da União, considerados no sentido técnico em que os

considera o art. 63º da Constituição Brasileira; porque a natureza desta permitiria a reforma ou substituição dessas partes do nosso organismo político, sem quebra de conformidade às normas do regime democrático, às condições do sistema representativo, às exigências da forma republicana, às características do Governo Federal e, não sendo, portanto, essenciais na estrutura constitucional da União, tampouco o poderiam ser na estrutura constitucional ou legislativa dos Estados.

As instituições desta primeira categoria são *instituições* constitucionais da União, por serem instituições, que a Constituição da União adotou e conserva. Mas não exprimem *princípios* constitucionais da União, visto como poderiam ser alteradas, ou substituídas, sem que a Constituição da União sofresse mudança orgânica, essencial, no seu caráter de democrática, no seu caráter de representativa, no seu caráter de republicana, no seu caráter de federativa”.<sup>83</sup>

Mais adiante, complementa Ruy:

“Cada uma dessas disposições representa uma *instituição constitucional* da União; porque todas elas se acham consagradas na Constituição da União, no seu instrumento, escritura ou carta constitucional.

Mas, como não pertencem ao número das instituições *fundamentais*, das que tecem a estrutura orgânica da União, das que lhe presidem as funções vitais, das que lhe constituem a substância, das que a União não poderia renunciar, sem variar de caráter, das que, portanto, formam a Constituição essencial da União, — não entram na classe dos seus *princípios constitucionais*, tomadas estas expressões no significado peculiar, mas óbvio neste texto, com que as emprega o art. 63º do pacto federal.

Aos Estados, pois, assiste a liberdade mais ampla, de, nesses pontos, divergirem, como divergido têm, segundo os seus interesses ou opiniões, do modelo que lhes oferece a Constituição de 24 de Fevereiro”.<sup>84</sup>

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é possível encontrar decisões que reconhecem na Constituição de 1988 as chamadas normas centrais não obrigatórias para os Estados. É o que ocorre, por exemplo, com o disposto no § 4º do art. 57 da Constituição Federal, segundo o qual cada uma das Casas do Congresso Nacional

“reunir-se-á em sessões preparatórias, a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse de seus membros e eleição das respectivas Mesas, para mandato de dois anos, *vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente*” (sem destaques no original).

Em diversos casos submetidos à apreciação da Corte, discutia-se acerca da aplicabilidade, ou não, a Estados e Municípios, da parte final do dispositivo em causa, tendo como argumento principal, a tese que sustentava essa aplicabilidade, o de que tal norma se incluía entre as de observância obrigatória pelos diversos entes da Federação.

Na decisão de 3 de abril de 1997, o Tribunal assentou 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, norma própria, aliás, do regimento interno das Câmaras. [...]. É que as regras que dizem respeito à composição das Mesas das Assembléias Legislativas não são essenciais à federação. [...]. A regra, portanto, do § 4º do art. 57 da Constituição Federal não se constitui, por isso mesmo, numa norma constitucional de reprodução obrigatória nas Constituições estaduais.

Dir-se-á que a regra inscrita no § 4º do art. 57 da Constituição Federal é conveniente e oportuna. Penso que sim. As Assembléias Legislativas dos Estados-membros e as Câmaras Municipais deviam inscrevê-las nos seus regimentos, ou as Constituições estaduais deviam copiá-la. A conveniência, no caso, entretanto, não gera inconstitucionalidade”.<sup>85</sup>

Depreende-se, portanto, que as normas constitucionais federais não obrigatórias para os Estados têm como destinatários os órgãos da União e, por isso, não vinculam os órgãos dos entes federativos locais. A conduta destes em sentido contrário ao disposto em tais normas não representa uma ofensa à Constituição Federal, uma vez que não estavam vinculados, em sua ação, ao programa nelas estabelecido.<sup>86</sup>

1 Para José Afonso da Silva, “o modo de exercício do poder político em função do território dá origem ao conceito de *forma de Estado*” (*Curso de direito constitucional positivo*, 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 90). Por sua vez, Dalmo de Abreu Dallari faz o seguinte acréscimo: “o *Estado Federal* indica, antes de tudo, uma forma de Estado, não de governo” (*Elementos de teoria geral do estado*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 215).

2 Para Hans Kelsen, “a centralização e a descentralização, geralmente consideradas como formas de organização do Estado referentes à divisão territorial, devem ser compreendidas como dois tipos de ordens jurídicas. A diferença entre um Estado centralizado e um descentralizado deve ser uma diferença nas suas ordens jurídicas. Na verdade, todos os problemas de centralização e descentralização [...] são problemas referentes às esferas de validade das normas jurídicas e dos órgãos que as criam e aplicam” (*Teoria geral do direito e do estado*, tradução de Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 433).

3 Leciona Raul Machado Horta que “o Estado Federal apresenta, ao contrário do Estado unitário descentralizado, dois grupos de governantes sobre o mesmo território: os governantes centrais e os governantes locais. Os primeiros são os do Estado Federal e os segundos do Estado-membro” (*A autonomia do estado-membro no direito constitucional brasileiro*, Belo Horizonte: UFMG, Tese, 1964, p. 26). Para José Afonso da Silva, no Estado federal “o poder se reparte, se divide, no espaço territorial (divisão espacial de poderes), gerando uma multiplicidade de organizações governamentais, distribuídas regionalmente” (*Curso...*, cit., p. 90). Cf. Hans Kelsen, *Teoria geral do direito e do estado*, cit., p. 434.

4 Hans Kelsen, *Compendio de teoría general del estado*, 2. ed., tradução de Luis Recaséns Siches e Justino de Azcárate, Barcelona: Bosch, 1934, p. 173. Isso não impede, todavia, que o ente central, que comumente exerce seu poder em todo o território, venha a editar normas válidas apenas para uma parcela deste. Foi o que ocorreu, por exemplo, com a legislação editada pelo Senado Federal com base na competência prevista no art. 16, § 1º, do ADCT: “A competência da Câmara Legislativa do Distrito Federal, até que se instale, será exercida pelo Senado Federal”. Hipóteses como essa, todavia, em geral representam uma exceção em modelos federativos.

5 Hans Kelsen, *Teoria geral do direito e do estado*, cit., p. 434.

6 Hans Kelsen, *Teoria geral do direito e do estado*, cit., p. 434 e 451-2.

7 Embora estejam relacionados, o conceito de normas locais não corresponde necessariamente ao conceito de *interesse local*. Normas locais, conforme já firmado no texto, são as normas válidas apenas para uma parte do território nacional, considerado na sua integralidade. São locais, portanto, porque não incidem sobre o território nacional inteiro, mas apenas sobre uma parcela deste. É o caso das normas emanadas dos órgãos de produção normativa dos Estados-membros, dos Municípios e do Distrito Federal (e, excepcionalmente, da União, quando destinadas a incidir sobre uma parcela do território,

conforme ilustrado na nota 4). Em todas essas hipóteses, as normas assim editadas incidirão apenas sobre a respectiva parcela do território nacional em que os entes federativos correspondentes estiverem localizados, e não no território inteiro. Por outro lado, *interesse local* está relacionado com o princípio geral que orienta a repartição de competências entre as entidades componentes do Estado federal brasileiro. Trata-se do princípio da predominância do interesse, segundo o qual “à União caberão aquelas matérias e questões de *predominante interesse geral, nacional*, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de *predominante interesse regional*, e aos Municípios concernem os *assuntos de interesse local*” (José Afonso da Silva, *Curso...*, cit., p. 418). Ao Distrito Federal, por sua vez, são atribuídas as competências reservadas aos Estados e Municípios (arts. 32, § 1º, e 147, CF). Desse modo, as normas centrais da União veicularão matérias de predominante interesse nacional; as normas locais dos Estados, matérias de predominante interesse regional; as normas locais dos Municípios, matérias de interesse local; e, finalmente, as normas locais do Distrito Federal, tanto matérias de predominante interesse regional como de interesse local.

[8](#) *Teoria geral do direito e do estado*, cit., p. 435-6.

[9](#) *Teoria geral do direito e do estado*, cit., p. 435-6. Em outras palavras, a edição de normas que apresentassem como escopo vincular destinatários específicos, não localizados em parte única do território, não seria eficiente se tais normas tivessem incidência apenas local, uma vez que, sob essa circunstância, referidos destinatários não seriam completamente alcançados pela regulação proposta, por se encontrarem parcialmente fora do campo espacial de ação normativa. Por outro lado, a simples edição de normas centrais, sem qualquer diferenciação quanto aos destinatários da regulação proposta, traria o inconveniente risco de vincular indivíduos a quem não se quisesse destinar a mesma disciplina normativa. Por tal razão, as normas jurídicas em geral trazem, de forma expressa ou implícita, o âmbito pessoal de incidência de seus termos, na tentativa de evidenciar os seus efetivos destinatários. É Kelsen quem menciona ainda a seguinte hipótese: “A mesma matéria, o casamento, por exemplo, pode ser regulada para o território inteiro, mas de maneiras diversas para diferentes grupos, distinguidos com base na sua religião, de modo que a lei matrimonial de uma mesma ordem jurídica nacional possa ser diferente para católicos, protestantes e maometanos” (*Teoria geral do direito e do estado*, cit., p. 435-6).

[10](#) Eis o teor do dispositivo: “As disposições desta Lei Complementar obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”.

[11](#) É que depois de atribuir a todos os entes federativos o poder de desapropriação mediante declaração de utilidade pública (art. 2º, *caput*), referido decreto-lei deu tratamento diferenciado ao problema da desapropriação recíproca de bens entre os vários entes federativos, ao dispor que “os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados” (art. 2º, § 2º), sugerindo, portanto, que os demais entes federativos não teriam o mesmo poder em relação aos bens da União e dos Estados.

[12](#) O art. 1º da Lei n. 8.112/90 dispõe: “Esta Lei institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações



públicas federais”.

[13](#) Cf. a propósito José Souto Maior Borges, *Lei Complementar tributária*, São Paulo: EDUC/Revista dos Tribunais, 1975, p. 66; Geraldo Ataliba, Normas gerais de direito financeiro e tributário e autonomia dos estados e municípios, *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 10, n. 3, out./dez. 1969, p. 49; José Celso de Mello Filho, *Constituição Federal anotada*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 51-2; Michel Temer, *Elementos de direito constitucional*, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 74-5.

[14](#) Exemplo da primeira espécie de normas encontra-se no art. 37, *caput*, que estabelece os princípios constitucionais aplicáveis à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Por outro lado, exemplo da segunda espécie localiza-se no art. 57, § 4º, parte final, que veda a cada uma das Casas do Congresso Nacional, na eleição imediatamente subsequente para a composição das respectivas Mesas, a recondução para o mesmo cargo do parlamentar escolhido na eleição passada. Essa norma não se aplica às Casas Legislativas dos Estados, Municípios e Distrito Federal. Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI 793, rel. Min. Carlos Velloso, Ementário 1869-01, p. 61.

[15](#) São exemplos extraídos da Constituição brasileira de 1988 o artigo 37, já mencionado na nota anterior, e o artigo 150, que estabelece vedações ao poder de tributar da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

[16](#) É o caso do art. 231, parte final, da Constituição de 1988, que diz competir à União demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como proteger e fazer respeitar todos os seus bens. Outro exemplo pode ser encontrado no art. 34, da Carta, que, à exceção das hipóteses nele mencionadas, estabelece que a União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal.

[17](#) Hans Kelsen constatou o fenômeno ao observar que, no Estado federal, “cada uma das comunidades parciais, a federação [União] e os Estados componentes [Estados-membros], baseia-se na sua própria constituição, a constituição da federação [Constituição Federal], e a constituição do Estado componente [Constituição Estadual]. Porém, a constituição da federação, a ‘constituição federal’ é, simultaneamente, a constituição do Estado federal inteiro” (*Teoria geral do direito e do estado*, cit., p. 453).

[18](#) É o que expõe Raul Machado Horta em opinião uma vez mais avalizada: “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, tornaria desnecessários a Constituição do Estado-Membro e a atividade do poder constituinte que ela pressupõe” (*Estudos de direito constitucional*, Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 234). Tal idéia é corroborada por Adilson Abreu Dallari, para quem “a observância da literalidade das normas da Constituição Federal levaria até mesmo a uma impossibilidade de funcionamento da [assembléia] constituinte estadual” (Poder constituinte estadual, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 102, abr./jun. 1989, p. 204).



[19](#) A esse respeito, observa Raul Machado Horta que “a autonomia do Estado-membro constitui elemento essencial à configuração do Estado Federal” (*A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 13), no que é acompanhado por José Afonso da Silva, para quem “a repartição regional de poderes autônomos constitui o cerne do conceito de Estado federal” (*Curso...*; cit., p. 90). No mesmo sentido, consultar Raul Machado Horta, *Reconstrução do federalismo brasileiro*, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 54, jan. 1982, p. 65. Cf. também Hans Kelsen, *Teoria geral do direito e do estado*, cit., p. 453.

[20](#) Raul Machado Horta, *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 49.

[21](#) Cf. Hans Kelsen, *Teoria geral do direito e do estado*, cit., p. 453.

[22](#) *Direito constitucional*, 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 341.

[23](#) Cf. Hans Kelsen, *Teoria geral do direito e do estado*, cit., p. 452.

[24](#) *Curso...*, cit., p. 519.

[25](#) *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 63.

[26](#) Hans Kelsen, *Teoria geral do direito e do estado*, cit., p. 446.

[27](#) *Reconstrução...*, cit., p. 66. Diferentemente da idéia kelseniana de normas centrais, segundo a qual tais normas são válidas para todo o território (critério territorial de validade), independentemente de serem obrigatórias para todas ou para alguma(s) entidade(s) federativa(s) (critério pessoal de validade), observe-se que para Raul Machado Horta as normas centrais se caracterizam não apenas por terem incidência em todo o território nacional, mas também, e necessariamente, por vincularem a atividade normativa dos Estados-membros. É com essa ressalva que se faz menção ao professor mineiro.

[28](#) Raul Machado Horta, *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 67.

[29](#) *Direito constitucional*, cit., p. 71.

[30](#) Anna Cândida da Cunha Ferraz, União, estado e município na nova Constituição: enfoque jurídico-formal. In: *A nova Constituição paulista*. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima — CEPAM, Fundação do Desenvolvimento Administrativo — FUNDAP, 1989, p. 57.

[31](#) Paulo Bonavides, *Ciência política*, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 183-4.

[32](#) José Afonso da Silva, *Curso...*, cit., p. 525.

[33](#) Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1, p. 194; e José Afonso da Silva, *Curso...*, cit., p. 525.

[34](#) *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, cit., p. 195. Em outra obra, porém, o mesmo autor defende que o poder constituinte originário “fixa princípios explícitos e implícitos e mesmo regras acabadas que devem ser por ele [poder constituinte decorrente ou estadual] respeitados. É essa a lição das Constituições brasileiras sem exceção” (*Curso de direito constitucional*, 25. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 28). Sobre o assunto, cf. Anna Cândida da Cunha Ferraz, que admite a existência de limitações implícitas ao poder constituinte decorrente (*Poder constituinte do estado-membro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 134).

[35](#) *Elementos de direito constitucional*, cit., p. 82.

[36](#) Nesse mesmo sentido, em relação às normas definidoras de competência, cf. Raul Machado Horta, *Estudos de direito constitucional*, cit., p. 375; Paulo Bonavides, *Ciência política*, cit., p. 184; Tercio Sampaio Ferraz Júnior, Princípios condicionantes do poder constituinte estadual em face da Constituição Federal, *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 92, out./dez. 1989, p. 40; e Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*, São Paulo: Saraiva, 1982, p. 108. Reconhecendo a existência de normas constitucionais implícitas em outras hipóteses que não a das normas de competência, cf. Elival da Silva Ramos, *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 138-9, e Marcelo Neves, *Teoria da inconstitucionalidade das leis*, São Paulo: Saraiva, 1988, p. 124-6.

[37](#) *Poder constituinte do estado-membro*, cit., p. 133.

[38](#) *Curso...*, cit., p. 522.

[39](#) *Curso...*, cit., p. 522.

[40](#) Miguel Reale, *Lições preliminares de direito*, 24. ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 136.

[41](#) Raul Machado Horta, *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 226.

[42](#) *Teoria geral das normas*, tradução de José Florentino Duarte, Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 121.

[43](#) Hans Kelsen, *Teoria geral das normas*, cit., p. 121.

[44](#) *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, São Paulo: Atlas, 1988, p. 125.

[45](#) J. H. Meirelles Teixeira, *Curso de direito constitucional*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 383.

[46](#) J. J. Gomes Canotilho; Vital Moreira, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra: Coimbra Ed., 1991, p. 46.

[47](#) Raul Machado Horta, *Estudos de direito constitucional*, cit., p. 77. Não constitui escopo do presente trabalho enumerar de forma exaustiva as normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados-membros. Essa empreitada já foi em parte desenvolvida, embora sem maiores debates, por alguns doutrinadores pátrios que se limitaram a elencar as normas assim consideradas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A tarefa a ser aqui executada limita-se à enunciação da nomenclatura utilizada para fazer referência a tais normas, uma vez que apenas isso será necessário para o desenvolvimento das demais partes sistemáticas deste trabalho.

[48](#) Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1, de 1969*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, t. 2, p. 286.

[49](#) É o caso de José Afonso da Silva, *Curso...*, cit., p. 520, nota 6. O Supremo Tribunal Federal também faz uso da expressão: IF 114, ADI 430, ADI 1391, ADIMC 216, ADPF 33.

[50](#) José Afonso da Silva, *Curso...*, cit., p. 520-1.

[51](#) Conforme será visto nos tópicos seguintes, a Constituição Federal em diversas passagens do seu texto enumera, de forma clara e indubitável, outros princípios limitadores da autonomia estadual.

[52](#) Na verdade, nem mesmo os princípios sensíveis *provocam* reação, mas apenas a tornam possível. Na prática, violado o princípio sensível pela autoridade estadual ou distrital, a reação não é automática, nem certa ou necessária, e muito menos imediata, pois estaria na dependência de fatores alheios à “vontade” da Constituição. No caso da intervenção federal, o principal fator seria a propositura da representação interventiva pelo Procurador-Geral da República (art. 36, III, segunda parte, CF). O mesmo se daria com a ação direta de inconstitucionalidade, bem como com os demais instrumentos do controle abstrato de normas, pois, uma vez violado qualquer outro princípio constitucional, o desencadeamento do processo de controle abstrato de constitucionalidade também estaria na dependência de outros fatores que não apenas a ocorrência da inconstitucionalidade, dentre os quais, por exemplo, a propositura da ação por órgão legitimado (art. 103, I-IX, CF). Em ambos os casos, o uso dos instrumentos estaria na dependência do juízo discricionário dos respectivos titulares.

[53](#) *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, cit., p. 194-5.

[54](#) *O poder constituinte*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 149 e s. Até pode haver princípios constitucionais não obrigatórios e que, por isso, não sejam limitativos. Os princípios sensíveis, porém, não são os únicos obrigatórios para os Estados-membros e, por isso, não são os únicos a limitar a autonomia estadual.

[55](#) *Direito constitucional*, cit., p. 344. Cf. ainda, no mesmo sentido que o autor citado, José Luiz de Anhaia Mello, *Os princípios constitucionais e a sua proteção*, São Paulo: Saraiva, 1966.

[56](#) Nesse sentido, Anna Cândida da Cunha Ferraz, *Poder constituinte do estado-membro*, cit., p. 158; e Raul Machado Horta, *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 225. Trata-se, igualmente, de outra nomenclatura equívoca, tendo em vista que há outros princípios constitucionais enumerados, os quais, todavia, não se enquadram na categoria dos princípios constitucionais de intervenção.

[57](#) Raul Machado Horta, *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 225.

[58](#) Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, cit., p. 195; Raul Machado Horta, *Estudos de direito constitucional*, cit., p. 74-5; e também, desse último autor, Pluralidade do federalismo. In: *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa*, coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 254-5.

[59](#) Raul Machado Horta, *Estudos de direito constitucional*, cit., p. 390.

[60](#) Eis a redação dos artigos: “Art. 27. O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze” e “Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente [...]”.

[61](#) José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 131-2; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, cit., p. 196.

[62](#) Eis a redação dos artigos: “Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro [...], e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, *observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77* [o artigo 77 trata da eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República]” e “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção [referente à fiscalização contábil, financeira e orçamentária exercida pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União] aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios”. Cf. José Afonso da Silva, *Curso...*, cit., p. 520; Clèmerson Merlin Clève, *Temas de direito constitucional*, São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 65-6.

[63](#) Foi o que ocorreu em julgamentos como o da ADI 276, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Ementário 1896-01, p. 20, de cuja ementa se extrai excerto que muito bem ilustra o que se está a dizer: “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”.

[64](#) Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, cit., p. 196.

[65](#) Raul Machado Horta, *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 225 e 234.

[66](#) Eis os artigos: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” e “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes”.

[67](#) *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 62-3.

[68](#) Cf. Raul Machado Horta, *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 192.

[69](#) Raul Machado Horta, *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 192-3.

[70](#) Ruy Barbosa, *Comentários à Constituição Federal brasileira*. Coligidos e ordenados por Homero Pires. Arts. 63 a 72, § 23. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1934, v. 5, p. 13. Eis o teor do referido artigo: “Art. 63º Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar, respeitados os princípios constitucionais da União”. Embora voltado à Constituição de 1891, o comentário do autor continua válido para a Carta de 1988. Uma ressalva, porém, parece pertinente. É que, embora no trecho transcrito a menção a *instituições constitucionais da União* pareça tratar de normas federais extensíveis, a citação deve ser lida no contexto mais abrangente do tópico, ou seja, como afirmação da

necessidade de observância, pelos Estados-membros, das normas da Constituição Federal que lhes são obrigatórias.

[71](#) Como não poderia deixar de ser, o constituinte decorrente não está autorizado, pelo menos em tese, a transpor para a Constituição Estadual normas da Constituição Federal sobre matérias para as quais o Estado-membro, por vedação constitucional, não possui competência. Cf. a propósito a ADIMC 685, rel. Min. Célio Borja, Ementário 1660-01, p. 152, em que se suspendeu a eficácia de norma constitucional estadual sobre imunidade processual de vereadores, tendo em vista ser da União a competência exclusiva para legislar sobre direito penal e processual, conforme preceitua o art. 22, I, da Carta da República.

[72](#) *Comentários à Constituição Federal brasileira*, cit., p. 13-4.

[73](#) Eis o teor dos dispositivos constitucionais mencionados: “Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. [...] § 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão. § 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções”.

[74](#) Cf. ADI 978, relator para o acórdão Min. Celso de Mello, Ementário 1809-01, p. 1. Cf. também, sobre outras matérias, a ADI 314, rel. Min. Carlos Velloso, Ementário 2027-1, p. 36, bem como a ADIMC 2599, rel. Min. Moreira Alves, Ementário 2095-01, p. 198, da qual se transcreve o seguinte excerto: “Improcede a alegação de que a lei estadual ora atacada, por dizer respeito a matéria tributária, seria da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo Estadual pela aplicação aos Estados do disposto, no tocante ao Presidente da República, no artigo 61, § 1º, II, ‘b’, da Constituição, o qual seria aplicável aos Estados-membros. E improcede porque esse dispositivo diz respeito apenas à iniciativa exclusiva do Presidente da República no tocante às leis que versem matéria tributária e orçamentária dos Territórios”.

[75](#) No mesmo sentido é o alerta feito por Adilson Abreu Dallari: “É preciso, por conseguinte, entender que não se pode tomar cada dispositivo isolado da Constituição Federal como um modelo obrigatório a ser servilmente copiado pela Constituição Estadual, dado que isso se chocaria frontalmente com o princípio federativo, que (vale repetir) é básico e essencial de todo o sistema.

Fique perfeitamente claro que, se a Constituição Estadual não pudesse organizar o Poder Público diferentemente daquilo que é feito pela Constituição Federal, atendendo as peculiaridades de cada Estado, obedecendo *apenas* aos princípios da Constituição Federal, ela nem mesmo teria razão de existir” (Poder constituinte estadual, cit., p. 203).

[76](#) *Teoria...*, cit., p. 446.

[77](#) Raul Machado Horta, *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 231.

[78](#) Raul Machado Horta, *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 193.

[79](#) Raul Machado Horta, *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 193.

[80](#) Raul Machado Horta, *A autonomia do estado-membro...*, cit., p. 193.

[81](#) Raul Machado Horta, *Imunidades parlamentares do deputado estadual*, Minas Gerais: Imprensa Oficial, 1967, p. 30-1.

[82](#) Raul Machado Horta, *Imunidades parlamentares do deputado estadual*, cit., p. 31.

[83](#) *Comentários à Constituição Federal brasileira*, cit., p. 12-3.

[84](#) Ruy Barbosa, *Comentários à Constituição Federal brasileira*, cit., p. 15-6.

[85](#) ADI 793, rel. Min. Carlos Velloso, Ementário 1869-01, p. 61.

[86](#) A idéia de que uma norma constitucional só pode ser violada por aquele cuja conduta estava a ela adstrita é encontrada em Hans Kelsen: “Como toda norma, también la Constitución puede ser violada sólo por aquellos que deben cumplirla” (*¿Quién debe ser el defensor de la constitución?*, 2. ed., tradução de Roberto J. Brie, Madrid: Tecnos, 1999, p. 3).

## O MODELO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL NO DIREITO BRASILEIRO

No capítulo anterior, ficou demarcado que a Constituição Federal é sede de normas centrais, algumas delas com a mesma esfera pessoal de validade e outras com esferas pessoais de validade diferentes. Com base nisso, e considerando critério de classificação estarem ou não os Estados-membros subordinados por essas normas, foi possível afirmar que as normas centrais da Constituição Federal ora apresentam a natureza de normas de observância obrigatória para os Estados, ora apresentam a natureza de normas não obrigatórias para esses entes federativos.

O que se pretende saber no presente capítulo é se a Constituição Federal contém normas de observância obrigatória condicionantes do próprio modelo de controle abstrato de constitucionalidade a ser adotado pelos Estados-membros.

Em outras palavras, o que se propõe resolver é se o constituinte estadual, ao disciplinar os instrumentos de defesa da Constituição do Estado-membro, encontra, na Constituição Federal, um modelo de controle previamente definido ou se, ao contrário, está livre para criar o seu próprio modelo, disciplinando originariamente os elementos do controle abstrato de normas estadual, tais como sujeitos legitimados, objeto de controle, parâmetro normativo e efeitos da decisão.

A fim de enfrentar essa questão, serão analisados os antecedentes históricos do tema que datam de antes da Constituição de 1988, para só então proceder-se ao enfrentamento da matéria à luz das referências posteriores a essa Carta.



## 2.1. ANTECEDENTES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL NO DIREITO BRASILEIRO

O estágio atual do controle abstrato de normas nos Estados-membros é resultado de um processo de evolução institucional ocorrido ao longo dos anos. Se esse controle nem sempre existiu nos moldes em que hoje é conhecido, nos seus antecedentes, entretanto, é possível encontrar alguns fatores relevantes que explicam como se chegou ao modelo ora vigente.

### 2.1.1. A Emenda Constitucional n. 16/65 e a introdução do controle abstrato estadual no direito brasileiro

Tal como ocorreu com o controle abstrato no âmbito federal, ao lado do qual surgiu, o controle abstrato de normas nos Estados-membros foi introduzido na ordem jurídica brasileira tardiamente. Apenas em 1965, com a Emenda Constitucional n. 16 à Constituição de 1946, é que se passou a prever essa espécie de controle de constitucionalidade para o ente federativo estadual.<sup>1</sup>

Referida Emenda, no seu art. 19, acrescentou o inciso XIII ao art. 124 da Carta então vigente, dispondo que a lei poderia estabelecer “processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado”.

Conforme se percebe, a declaração em abstrato da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do próprio Estado-membro em face da sua respectiva Constituição ficara de fora da esfera de atuação dos Tribunais de Justiça. Em se tratando de inconstitucionalidade de norma estadual, apenas se admitia aquela modalidade de declaração em face da Constituição da República, e, de forma concentrada, perante o Supremo Tribunal Federal (art. 101, I, *k*, da CF de 1946, com a redação da EC n. 16/65).

A tônica da chamada Reforma do Poder Judiciário, como ficaram conhecidas as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 16/65, centrava-se na redução da sobrecarga de processos do Supremo Tribunal Federal e, principalmente, no fim da então



denominada crise do recurso extraordinário. Como mecanismo de diminuição dessa sobrecarga, o próprio Tribunal propôs à Comissão encarregada da elaboração do projeto de emenda da Reforma do Poder Judiciário a criação de uma representação de inconstitucionalidade de leis federais e estaduais em face da Constituição Federal:

“Nos regimes da natureza do nosso, [...] a última palavra quanto à interpretação constitucional compete ao Supremo Tribunal. Poderão, assim, ser evitados numerosos processos, se houver a possibilidade de um imediato ou antecipado pronunciamento seu sobre leis cuja execução esteja sendo iniciada.

Para se alcançar êsse resultado, poderão ser incluídas em sua competência:

a) uma representação de inconstitucionalidade de lei federal, em tese, de exclusiva iniciativa do Procurador-Geral da República, à semelhança do que existe para o direito estadual (art. 8º, parágrafo único, da CF);

[...]

A limitação da iniciativa, em tais questões, evitará os abusos, e ficará facultado ao Supremo Tribunal definir, desde logo, a controvérsia constitucional sobre leis novas, com economia para as partes, formando precedente que orientará o julgamento dos processos congêneres”.<sup>2</sup>

Com o acolhimento da sugestão, esperava o Tribunal diminuir o número de recursos que lhe fossem propostos, uma vez que teria o ensejo de, desde que provocado pelo Procurador-Geral da República, titular exclusivo da ação, resolver de forma definitiva sobre a legitimidade constitucional de leis e atos normativos federais e estaduais em face da Constituição Federal.

A proposta então oferecida pela Corte foi ultimada pela introdução de dispositivo que lhe conferia a competência para processar e julgar “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República” (art. 101, I, *k*, da CF de 1946, com a redação da EC n. 16/65).

Conforme se percebe, esse dispositivo não contemplava as leis e atos normativos municipais. E a razão era muito simples. Embora a

exposição de motivos que acompanhou a proposta de emenda não o declarasse, estender tal controle às normas municipais seria o mesmo que ensejar a proliferação de processos originários em sede de ação direta perante aquela Corte, tendo em vista o expressivo número de municípios existentes à época e a excessiva quantidade de leis e atos normativos municipais que, em conseqüência, seriam passíveis de controle.

José Carlos Moreira Alves, comentando por que a inovação procedida pela Emenda Constitucional n. 16/65 não se estendia à declaração de inconstitucionalidade de leis e atos municipais em face da Constituição Federal, assim se pronuncia:

“A explicação é puramente decorrente da finalidade a que visava a Emenda Constitucional n. 16. Ela não se deve a nenhum princípio abstrato, a nenhum princípio teórico, senão a este princípio pragmático de não ser a representação de inconstitucionalidade de leis municipais, em face da Constituição Federal, um meio de reduzir a sobrecarga do Supremo. Ao contrário, se fosse adotado, seria um meio de sobrecarregá-lo ainda mais”.<sup>3</sup>

Não obstante, as normas municipais continuavam sujeitas à declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, como objeto do controle difuso promovido por juízes e tribunais naquelas causas em que essa apreciação fosse relevante para a resolução dos casos concretos levados a conhecimento desses órgãos judiciais. Nesse sentido, aliás, o magistério de José Carlos Moreira Alves, em comentário formulado na condição de Ministro do Supremo Tribunal Federal:

“[...] é de observar-se que essa Emenda que não se esqueceu das leis municipais em face das Constituições Estaduais a elas não se referiu para o efeito de darem ensejo à representação não-interventiva, quando em conflito com a Constituição Federal. Explica-se: não se deu competência ao Supremo para julgar representações dessa natureza, por se entender, evidentemente, que as questões municipais, em termos de volume, com relação a cada município,

não compensaria, para a redução da carga de processos do Supremo Tribunal Federal, o aumento de seu serviço com a possibilidade da argüição de inconstitucionalidade de leis de quase cinco mil municípios; tais inconstitucionalidades continuariam a ser declaradas *incidenter tantum*”.<sup>4</sup>

Em verdade, o controle de constitucionalidade de normas municipais em face da Constituição Federal, na modalidade abstrata, não era expressamente proibido, mas a sua vedação emanava como que uma conseqüência lógica do sistema constitucional vigente, que, além de restringir esse controle a leis e atos normativos federais e estaduais — o que parecia excluir a apreciação de leis e atos normativos municipais —, apenas reservou às normas municipais a possibilidade de sofrerem controle abstrato em face da Constituição Estadual, desde que um tal processo fosse regulado em lei posterior.<sup>5</sup>

Assim, apesar de não ter contemplado as normas municipais como objeto do controle abstrato perante o Supremo Tribunal Federal e em face da Constituição da República, o constituinte reformador optou por submeter essas normas à apreciação abstrata dos Tribunais de Justiça estaduais em face da Constituição do respectivo Estado-membro. Nesse sentido, o dispositivo constitucional inserido ao texto da Carta Federal então vigente representou a primeira autorização expressa para que os Estados contassem com mecanismos de defesa do direito constitucional estadual objetivo.

Sobre o assunto, o Min. Moreira Alves teceu o seguinte comentário:

“Note-se que já, aí, se sentiu a necessidade de autorização da Constituição Federal para que a lei pudesse criar a representação não-interventiva no âmbito estadual contra lei ou ato de Município quando em conflito, apenas, com a Constituição do Estado. A cautela se explicava, tendo em vista a circunstância de que a declaração de inconstitucionalidade em tese é ato de natureza política que interfere no âmbito da autonomia legislativa do Município, autonomia assegurada pela Constituição Federal. Ademais, os Tribunais de Justiça Estaduais, como disciplinados por essa mesma Constituição Federal, são órgãos de natureza estritamente judicial, razão por que para adquirirem,

excepcionalmente, o caráter de Corte Constitucional Estadual é mister que a Constituição Federal o admita”.<sup>6</sup>

A despeito da autorização expressa para que os Estados-membros dispusessem de mecanismos próprios de defesa das suas respectivas Constituições, na prática o controle abstrato de normas no âmbito desses entes federados foi inexistente, uma vez que “essa legislação ordinária prevista na Emenda não foi, todavia, adotada”.<sup>7</sup>

### 2.1.2. A Emenda Constitucional n. 1/69: adoção da representação interventiva no âmbito local e a necessidade de autorização constitucional para a criação da ação direta de inconstitucionalidade estadual

A Constituição de 1967 foi omissa quanto ao tema do controle abstrato de normas estadual, não trazendo, assim, nenhum dispositivo equivalente ao constante do inciso XIII introduzido ao artigo 124 da Constituição de 1946 pela Emenda Constitucional n. 16/65.

Apesar disso, a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, acrescentou a letra *d* ao § 3º do art. 15 da Carta de 1967, dispondo, nos moldes do modelo federal, que “a intervenção nos Municípios [seria] regulada na Constituição do Estado, somente podendo ocorrer quando [...] o Tribunal de Justiça do Estado [desse] provimento a representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual [...], limitando-se o decreto do Governador a suspender o ato impugnado, se essa medida [bastasse] ao restabelecimento da normalidade”.

Por esse dispositivo, percebe-se que a intenção do constituinte reformador foi a de deixar a cargo do constituinte decorrente a tarefa de disciplinar a intervenção dos Estados nos Municípios.<sup>8</sup>

Não havia qualquer autorização para que os Estados-membros adotassem em suas Constituições a modalidade de controle de constitucionalidade por via de ação direta não interventiva. Desse modo, o controle de constitucionalidade no âmbito dos Estados-membros retornava ao texto de 1967/69 não mais na figura da

representação de inconstitucionalidade, nos moldes em que preconizado o instituto na Emenda Constitucional n. 16/65, mas apenas por meio da chamada ação direta interventiva, de caráter concreto, única modalidade de ação admitida ao constituinte estadual.<sup>9</sup>

Manteve-se, por outro lado, perante o Supremo Tribunal Federal, a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição da República (art. 119, I, *l*, da CF/67).

A despeito de a Emenda Constitucional n. 1/69 prever a representação de inconstitucionalidade estadual apenas na modalidade interventiva, alguns Estados-membros, sob o argumento de que o constituinte federal havia sido omissivo quanto à questão, adotaram expressamente na própria Carta local a chamada ação direta não interventiva, porém apresentando como objeto a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal. Chegou-se mesmo, em alguns casos, a se adotar fórmula de controle semelhante por meio de simples construção jurisprudencial.

Essa questão chegou pela primeira vez ao Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 91.740, em que o relator, Min. Xavier de Albuquerque, assim se pronunciou:

“[...] o processo, que sobe ao Supremo Tribunal Federal por força da interposição de recurso extraordinário, é de representação do Procurador-Geral da Justiça ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para exame da argüição de inconstitucionalidade, *in abstracto*, de atos legislativos municipais que se diz colidirem com a Constituição da República e com a Lei Complementar federal n. 25/75.

Ora, tal representação, destinada à argüição, em tese, de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, fundada em contrariedade a preceitos da Constituição Federal, tal representação, repito, não está autorizada pelo nosso sistema constitucional e processual. E cumpriria, como é óbvio, que estivesse, à vista do caráter excepcional da representação de inconstitucionalidade, que é instrumento singularíssimo de controle *in abstracto* da constitucionalidade das leis.

Com efeito, o que a Constituição permite, — graças à inovação que a emenda n. 1/69 introduziu no art. 15, § 3º, letra *d* da redação que lhe deu —, é que o

chefe do Ministério Público estadual represente ao Tribunal de Justiça do Estado, para fins de intervenção estadual nos municípios, acerca da inconstitucionalidade, à luz da Constituição estadual, de atos municipais. É isso, e somente isso.

A argüição de inconstitucionalidade em tese, por contrariedade à Constituição Federal, esta só a permite em relação a lei ou ato normativo federal ou estadual, como se vê do seu art. 119, I, letra *l*. Lei ou ato normativo municipal, que acaso colida com a Constituição Federal, só pode ser objeto de contencioso constitucional *in concreto*".<sup>10</sup>

No mesmo julgamento, o Min. Moreira Alves proferiu o seguinte voto:

“Com efeito, o controle da inconstitucionalidade das leis em tese, ainda quando deferido — como sucede no Brasil — ao Poder Judiciário, não é, ao contrário do que ocorre com o controle *incidenter tantum* (que, por isso mesmo, foi admitido nos Estados Unidos da América do Norte, independentemente de texto constitucional que o consagrasse expressamente), ínsito à atribuição jurisdicional (aplicar a lei válida e vigente ao caso concreto submetido ao Judiciário), mas ato de natureza eminentemente política, uma vez que, por ele, se julga, diretamente e em abstrato, a validade de ato dos outros Poderes do Estado (o Legislativo e o Executivo), em face dos preceitos constitucionais a que todos os Poderes devem guardar obediência. Por isso mesmo, Willoughby (*The Supreme Court of the United States*, pág. 36, Baltimore, 1890) faz esta advertência:

‘[...] Todo ato do Poder Legislativo é presumidamente válido. Sua constitucionalidade somente pode ser testada se trazida diante da Corte em caso concreto. A Corte nunca vai ao encontro da lei, nem antecipa, em juízo sobre sua constitucionalidade, a execução que lhe dará. A Corte é trazida para a arena política independentemente de sua vontade. Ela julga a lei somente porque é obrigada a julgar o caso [...]’.

Por isso mesmo, o controle de constitucionalidade *in abstracto* (principalmente em países em que, como o nosso, se admite, sem restrições, o *incidenter tantum*) é de natureza excepcional, e só se permite nos casos expressamente previstos pela própria Constituição, como consectário, aliás, do princípio da harmonia e independência dos Poderes do Estado. Não há que se falar, portanto, nesse terreno, de omissão da Constituição Federal que possa ser preenchida — principalmente quando se trata, como no caso, de meio de

controle para a preservação da obediência dela — por norma supletiva da Constituição Estadual. Se nem o Supremo Tribunal Federal pode julgar da constitucionalidade, ou não, em tese, de lei ou ato normativo municipal diante da Constituição Federal, como admitir-se que as Constituições Estaduais, sob o pretexto de omissão daquela, dêem esse poder, de natureza, como disse, eminentemente política, aos Tribunais de Justiça locais, e, portanto, ao próprio Supremo Tribunal Federal, por via indireta, em grau de recurso extraordinário?

Ocorre, pois, no caso, impossibilidade jurídica que reconheço de ofício”.<sup>11</sup>

Conforme se percebe, pretendia-se, com base apenas na competência deferida aos Estados-membros para disciplinar a chamada ação direta interventiva, criar mecanismos de defesa da Constituição Federal sempre que a violação a esta partisse de lei ou ato normativo de Município. Em defesa dessa atitude das instâncias estaduais, sustentava-se que o constituinte federal havia deixado de fora do controle abstrato, em face da Carta da República e perante o Supremo Tribunal Federal, as normas editadas pelos Poderes Públicos municipais, sendo essa uma lacuna passível de colmatação pelo constituinte decorrente ou pelos Tribunais de Justiça, mediante, neste último caso, construção jurisprudencial.

Sobre esse tema, o Tribunal teve a oportunidade de acentuar, em voto da lavra do Min. Rafael Mayer, que:

“[...] como resulta claro desse dispositivo constitucional, o exercício da ação direta, pelo Chefe do Ministério Público Estadual, dirigida à intervenção no Município e dela condicionante, há de ter como objeto a inconstitucionalidade da lei municipal, mas sob o estrito prisma de sua invalidade por contrária aos princípios indicados na Constituição Estadual, de observância pela organização municipal.

Se o fundamento da inconstitucionalidade desborda desse quadro e vem a configurar-se com resultante de ofensa à Constituição Federal, ausentes estão as condições para o exercício da ação”.<sup>12</sup>



Desse modo, também sob o pálio da Constituição de 1967, modificada pela Emenda Constitucional n. 1/69, exigia-se autorização constitucional expressa para que os Estados-membros pudessem adotar no seu âmbito a modalidade de ação direta de inconstitucionalidade não interventiva, principalmente quando destinada ao controle da violação à Constituição Federal. Conforme apontado em outra oportunidade pelo Min. Moreira Alves, “se aquela Emenda não havia atribuído tal competência ao Supremo Tribunal Federal, isso decorrera do propósito do constituinte federal de excluir do âmbito da representação de inconstitucionalidade as leis municipais, e não de lacuna inconsciente, a permitir o seu preenchimento pelos constituintes estaduais em favor dos Tribunais de Justiça”.<sup>13</sup>

## 2.2. O CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 consubstanciou a possibilidade de os Estados adotarem instrumentos próprios de aferição da legitimidade de normas locais em face da Constituição Estadual. E o fez ao estabelecer que “cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão” (art. 125, § 2º).<sup>14</sup>

Com isso, e na medida em que tal possibilidade foi positivada no texto constitucional vigente, a criação de um controle jurisdicional voltado à defesa em abstrato do direito constitucional estadual objetivo deixou de ser uma hipótese polêmica — apenas aventada pela doutrina, criada por alguns legisladores constituintes estaduais e aceita por determinados pretórios locais quando da vigência do regime constitucional anterior<sup>15</sup> —, e passou a ser considerada um dado prévio inquestionável para o estudo da matéria.

Nesse sentido, não está mais em questão saber se é facultada aos Estados a adoção de um tal sistema de controle, ou se, ao contrário, essa adoção lhes é vedada. A possibilidade de acolhimento do referido sistema é, atualmente, uma premissa posta fora de dúvida, porque dogmatizada pelo legislador constituinte de 1988. A instituição, pelos



Estados, de instrumentos de controle abstrato de normas locais em face do parâmetro constitucional estadual é uma hipótese normativa vigente no direito constitucional brasileiro, e, quanto a isto, não há o que se discutir.<sup>16</sup>

Todavia, e sempre tomando essa possibilidade como um dado prévio, ainda está aberto a questionamento saber como se deve configurar juridicamente a jurisdição de defesa do direito constitucional estadual conferida aos Tribunais de Justiça, como também de que maneira se deve dar o efetivo funcionamento dos instrumentos eventualmente criados para provocá-la. Dito de outro modo, não está em questão a competência dos Estados-membros para criar um sistema próprio de controle constitucional; mas, uma vez criado esse sistema — o que a Constituição vigente tornou possível —, cumpre indagar a respeito da sua moldagem institucional, bem como do seu correto funcionamento.

De início — a questão do funcionamento será vista em outro capítulo — o que se pretende é saber se o constituinte estadual, ao disciplinar os instrumentos de defesa da Constituição do Estado-membro, encontra na Constituição Federal um modelo de controle previamente definido ou se, ao contrário, está livre para criar o seu próprio modelo, disciplinando originariamente os elementos do controle abstrato de normas estadual, tais como sujeitos legitimados, objeto de controle, parâmetro normativo e efeitos da decisão.<sup>17</sup>

### 2.2.1. Sujeitos legitimados

Sob a vigência da Carta de 1967/69, chegou à apreciação do Supremo Tribunal Federal a questão relativa à competência dos Estados-membros para, no exercício de sua atividade constituinte, adotar mecanismos de controle da legitimidade constitucional de leis e atos normativos locais.

Em meio às discussões que se desenvolveram em torno da matéria, deu-se especial relevo àquela referente aos eventuais sujeitos legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade que acaso viesse a ser criada pelo poder constituinte decorrente.

Convém reafirmar, todavia, conforme visto alhures, que no regime constitucional então vigente não havia qualquer autorização para que os Estados-membros adotassem modalidade de ação direta de inconstitucionalidade, quer em defesa da Constituição Estadual (quando, por exemplo, violada por leis ou atos normativos estaduais ou municipais), quer em garantia da Constituição Federal (mesmo quando objeto de afronta de leis ou atos normativos municipais).

A Constituição anterior apenas atribuía aos Estados-membros a possibilidade de instituírem a chamada representação interventiva, formulada pelo chefe do Ministério Público local com a finalidade de assegurar a observância, pelos Municípios, dos princípios indicados na Constituição Estadual (art. 15, § 3º, *d*, da CF de 1967, com a redação da EC n. 1, de 1969).

Ainda assim, é possível registrar nesse período algumas tentativas de se instituir o controle abstrato de normas perante os Tribunais de Justiça, a ser desempenhado pela via de uma ação direta. Por outro lado, também surgiram à época propostas acerca dos sujeitos que deveriam ser legitimados a intentar referida ação perante as Cortes estaduais e, assim, dar início ao correspondente processo de controle no âmbito local.

Tal foi o caso da Constituição do Estado de São Paulo, que atribuiu ao Procurador-Geral do Estado a competência para representar ao Tribunal de Justiça sobre a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais. Eis a íntegra dos dispositivos constitucionais estaduais correspondentes:

“Art. 51. [...]. Parágrafo único. Compete ao Procurador-Geral do Estado, além de outras atribuições conferidas por lei, representar ao Tribunal competente sobre a inconstitucionalidade de leis ou atos estaduais e municipais, por determinação do Governador ou solicitação do Prefeito ou Presidente de Câmara interessado, respectivamente”; e “Art. 54. Compete ao Tribunal de Justiça: I — processar e julgar originariamente: [...] e) as representações sobre inconstitucionalidade e intervenção em Município, nos termos desta Constituição”.

Naquela oportunidade, houve um amplo debate em torno desses dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo, manifestando-se alguns doutrinadores favoravelmente à adoção de um modelo de propositura da ação diverso do existente no plano federal.<sup>18</sup>

Sustentava-se que o problema da legitimidade era “exclusivamente de política legislativa”<sup>19</sup> e que, embora no plano federal a Constituição tivesse outorgado a competência para iniciar o controle exclusivamente ao Procurador-Geral da República, no âmbito estadual, o órgão do poder constituinte do Estado-membro não precisava conferir atribuição equivalente ao Procurador-Geral de Justiça, podendo dispor de modo diverso sem incorrer em vício de validade.<sup>20</sup>

A matéria da legitimação ativa sujeitava-se, assim, na opinião de parcela significativa da doutrina, à plena discricção do constituinte estadual.<sup>21</sup>

Uma das justificativas oferecidas à época para se atribuir a legitimidade ativa ao Procurador-Geral do Estado e não ao Procurador-Geral de Justiça era a de que este último, no plano estadual, gozava de autonomia funcional incompatível com o exercício do controle abstrato de normas.

No bojo da fórmula adotada pelo constituinte paulista, dizia-se que, se o processo de controle, no caso especificamente das leis e atos normativos estaduais, haveria de ser instaurado mediante *determinação* do Governador, a legitimidade ativa para a propositura da ação deveria recair sobre órgão a este subordinado, como era o caso do Procurador-Geral do Estado.<sup>22</sup>

O oferecimento da ação direta perante o Tribunal de Justiça seria, assim, nos casos de inconstitucionalidade de norma estadual, um ato vinculado à determinação superior do chefe do Poder Executivo estadual.<sup>23</sup>

Em uma das representações julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Ministério Público local suscitou, como questão preliminar de mérito, a ilegitimidade do Procurador-Geral do

Estado para a propositura da ação direta.<sup>24</sup> Essa preliminar, entretanto, foi rejeitada pelo Tribunal de Justiça, que considerou válida a disciplina oferecida pelo constituinte estadual.<sup>25</sup>

Quando tal questão chegou a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, mediante a interposição de recurso extraordinário pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão do Tribunal de Justiça que rejeitara aquela argüição, o problema da legitimidade ativa deixou de ser enfrentado, uma vez que outra questão, preliminar a esta da legitimidade, foi suficiente para o deslinde da controvérsia: tratava-se da questão da impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a ação direta então proposta, para aferição da compatibilidade entre leis ou atos normativos municipais em face de parâmetro constitucional federal, não estava autorizada pela Constituição da República. E se inexistia autorização para o Estado-membro criar referida ação, faltando ao Tribunal de Justiça, por conseguinte, competência para o seu julgamento, não havia porque se discutir acerca da legitimidade para intentá-la.<sup>26</sup>

Esse caráter preliminar do debate acerca da possibilidade jurídica do pedido em relação ao da legitimidade ativa para a ação ficou evidenciado quando do julgamento dos embargos de declaração no RE 93.088, em que o relator do processo, Min. Soares Muñoz, pôde observar:

“[...] o acórdão não se omitiu a respeito da disputa estabelecida entre o Procurador-Geral do Estado e o Procurador-Geral da Justiça do Estado sobre a legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade. Entendeu superada essa controvérsia em razão de o recurso extraordinário exigir discussão mais ampla. Efetivamente, declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo, que atribuem ao Tribunal de Justiça competência para julgar a ação direta não-interventiva de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Carta Magna da República, por não existir essa ação no ordenamento jurídico brasileiro, despiciendo é decidir acerca da disputa entre o Procurador-Geral do Estado e o Procurador-Geral da Justiça sobre qual deles teria legitimidade ativa para a propositura da pretensa ação”.<sup>27</sup>

Não obstante, essa mesma questão voltou ao julgamento do Supremo Tribunal Federal no debate que se travou acerca da Constituição do Estado do Acre, que, no parágrafo único de seu artigo 52 e à semelhança do que fizera o constituinte paulista, atribuiu ao Procurador-Geral do Estado a legitimidade para propor as representações de inconstitucionalidade contra leis ou atos normativos estaduais ou municipais perante o Tribunal de Justiça. Eis a íntegra do referido dispositivo:

“Art. 52. [...]

Parágrafo único. Compete ao Procurador-Geral do Estado, além de outras atribuições conferidas por lei, representar ao Tribunal competente sobre a inconstitucionalidade de leis ou atos estaduais e municipais, por determinação do Governador ou solicitação da Câmara interessada, respectivamente”.

Contra esse dispositivo constitucional estadual, e contra dois outros dispositivos de teor análogo constantes de diplomas normativos estaduais reguladores daquela competência, o então Procurador-Geral da República propôs a Rp 1.405, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal, em consideração à margem da questão efetivamente decidida (*obter dictum*), pôde pronunciar-se acerca da matéria.

Essencialmente, o cerne do problema residia em saber se os Estados-membros, ao adotarem mecanismos próprios de defesa da Constituição Estadual, pela via da ação direta, estavam jungidos à observância do modelo de defesa da Constituição Federal, inclusive no concernente à legitimidade ativa. Esta última questão, que não chegou a ser decidida em virtude do prévio acolhimento da tese de que os Estados-membros não possuíam competência para instituir aqueles mecanismos, foi, entretanto, objeto de análise específica por parte de membro do Tribunal.

A necessidade de simetria com o modelo federal foi sugerida perante a Corte quando do julgamento da referida Rp 1.405, de cujo voto condutor do acórdão, de relatoria do Min. Moreira Alves, extrai-se o seguinte excerto:

“Ora, ainda que se admita — não é preciso enfrentar essa questão a que o parecer da Procuradoria-Geral da República dá solução negativa — que os Estados-membros possam, em virtude do poder constituinte decorrente que têm, adotar o controle de constitucionalidade das leis estaduais ou municipais em face de suas Cartas Magnas por meio de representação de inconstitucionalidade de ato normativo em tese, mister se faz que o modelo federal seja seguido, inclusive no tocante à titularidade desse processo, e isso porque não é cabível aos Estados-membros o estabelecimento de controles de constitucionalidade diversos dos fixados na Constituição Federal.

A representação de inconstitucionalidade da lei ou de ato normativo em tese, segundo o sistema constitucional federal (art. 119, I, *l*), tem como titular exclusivo o Procurador-Geral da República que, por se tratar de processo objetivo, em que não há representação da União como parte, age como Chefe do Ministério Público Federal, *sponte sua* ou por suscitação de terceiro, sem, no entanto, estar vinculado à determinação de quem quer que seja, inclusive do Presidente da República ou de Governador de Estado.

Por isso — e tendo em vista que, mesmo quando se admita a adoção, no âmbito estadual, desse tipo de controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, o modelo federal a propósito se enquadra nos preceitos constitucionais de observância obrigatória pelos Estados segundo o *caput* do art. 13 da Carta Magna Federal (é um dos outros princípios que não os expressos nos incisos desse dispositivo) —, não podem a Constituição e a legislação ordinária estaduais atribuir essa competência a outro órgão que não o Procurador-Geral de Justiça do Estado, que é Chefe do Ministério Público Estadual, nem estabelecer vinculação à determinação de qualquer autoridade”.<sup>28</sup>

O entendimento adotado no voto do Ministro relator da referida representação revela bem a tendência que viria a ser adotada pela Corte sobre diversos aspectos subjacentes ao controle abstrato de normas no plano estadual.

Em primeiro lugar, do pronunciamento em questão extrai-se que a simples outorga do chamado poder constituinte decorrente aos Estados-membros, ou seja, o poder de dar-se e reger-se por uma Constituição própria, não conferia a esses entes federativos a possibilidade de atribuir aos Tribunais de Justiça a competência para declarar, em controle abstrato de normas, a inconstitucionalidade de leis e atos normativos dos Poderes Públicos locais impugnados por ação direta seja em face da Carta estadual, seja em face da Constituição Federal.

Em segundo lugar, ainda que se aceitasse a competência dos Estados para a criação de tal controle, esta seria tida como daquelas matérias centrais a que fazia alusão o art. 13 da Constituição de 1967/69, o que significava dizer que o disciplinamento oferecido pelo constituinte federal à ação direta de inconstitucionalidade e ao processo de controle abstrato de normas perante a Constituição da República se apresentaria como de observância obrigatória para os Estados-membros.<sup>29</sup>

Finalmente, mesmo que apenas em tese se reconhecesse ao ente federativo estadual o poder de criar mecanismos de defesa da Constituição respectiva, isso faria com que se tomasse o modelo federal de legitimidade ativa como sendo de observância compulsória para os Estados-membros, que, ao instituir em seu âmbito o controle em questão, deveriam atribuir o poder de propositura ao Procurador-Geral de Justiça, chefe do Ministério Público estadual e, portanto, ocupante do cargo equivalente ao de Procurador-Geral da República, titular da ação direta que, no plano federal, era intentada perante o Supremo. Com isso, o titular da ação direta no plano estadual não poderia agir por determinação de terceiros, uma vez que seria o titular pleno do juízo de conveniência para a instauração do processo de controle perante o Tribunal de Justiça.

Por essas razões, em face da omissão do constituinte federal, o postulado da legitimação do Procurador-Geral de Justiça se impunha como uma norma de observância obrigatória para os Estados-membros, que deveriam, portanto, disciplinar a matéria de forma simétrica ao que fizera o constituinte federal.

Como se observa, uma tal solução pressupunha o modelo federal como um modelo central de controle, visto que, inexistindo regras específicas para o modelo estadual, a este seria aplicável como parâmetro obrigatório o disposto na Constituição Federal, inclusive quanto ao disciplinamento da legitimação ativa para propor a ação de inconstitucionalidade perante o Supremo.

Se de um lado a solução aventada no âmbito do Supremo Tribunal decorria em grande parte do fato de não haver à época disciplina constitucional federal a respeito da ação direta nos Estados-membros, de outro lado ela se depara atualmente, no que concerne ao tema da legitimidade ativa, com a circunstância de o modelo de controle abstrato de normas no âmbito estadual hoje existente apenas vedar que se confira a legitimação para agir a um único órgão, sem impor explicitamente ao constituinte estadual que tome o modelo federal de propositura como um modelo obrigatório.

Diante dessa constatação, convém indagar (a) qual o sentido da regra da Constituição de 1988 que veda a atribuição da legitimação para agir a um único órgão; bem como (b) se o entendimento propalado no âmbito do Supremo durante a vigência da Constituição anterior no sentido da equivalência entre os legitimados nos planos federal e estadual pode ser adotado para a atual disciplina constitucional do controle abstrato de normas no âmbito estadual; e, ainda, (c) se, em caso negativo (inexistência do dever de simetria), os Estados estão livres para elencar quaisquer sujeitos para instaurar o controle.

Essas as questões que serão abordadas nos tópicos a seguir.

#### *2.2.1.1. Atribuição da legitimação para agir a um único órgão: sentido da vedação*

Ao vedar a atribuição da legitimação para agir a um único órgão, o constituinte de 1988 acabou se afastando da solução oferecida nos regimes constitucionais anteriores, nos quais o monopólio da ação direta de inconstitucionalidade e da ação direta interventiva estava nas mãos do chefe do Ministério Público estadual.



No primeiro caso (em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade), a despeito de o inciso XIII do art. 124 da Constituição de 1946 (acrescentado pela EC n. 16/65) prever um controle abstrato nos Estados sem, entretanto, mencionar a que órgão caberia o direito de propositura da ação correspondente, por certo que, caso se tivesse adotado na prática este controle, a legitimação ativa seria conferida ao Procurador-Geral de Justiça, chefe do Ministério Público estadual.

Tal foi a solução propugnada no julgamento da Rp 1.405, sob o regime da Carta de 1967, em simetria com o sistema de controle abstrato perante o Supremo Tribunal Federal então implantado, no qual se dispunha ser titular da ação o Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público federal.<sup>30</sup>

Esse prognóstico, todavia, não é exato, tendo em vista a falta de pronunciamento específico do Tribunal sobre o referido dispositivo emendado da Carta de 1946.

No segundo caso (em se tratando de ação direta interventiva), o próprio constituinte federal derivado, igualando a ação direta interventiva estadual com a federal já existente, conferiu a legitimação para o seu oferecimento exclusivamente ao Procurador-Geral de Justiça.<sup>31</sup>

É certo que, nos modelos constitucionais antecedentes, a outorga de legitimação ao Procurador-Geral de Justiça colocava-o na condição de defensor da Constituição Estadual, contribuindo, assim, para racionalizar a instauração dos processos de controle e servindo como alternativa à criação de uma ação popular de inconstitucionalidade.<sup>32</sup>

Não obstante, as diversas críticas que, no plano federal, fizeram-se ao monopólio da ação pelo Procurador-Geral da República<sup>33</sup> levaram a uma total modificação, pelo constituinte de 1988, do modelo de instauração dos processos de controle abstrato de normas, com evidente repercussão também no modo de instauração do processo de controle abstrato perante as Cortes estaduais.

Quanto ao modelo estadual, é possível sentir de pronto essa modificação no art. 125, § 2º, da atual Constituição, que, em sua parte

final, veda a atribuição da legitimação para agir a um único órgão. Tal vedação, na medida em que impede a atribuição do direito de agir a órgão único, “manifesta claro repúdio a um modelo estritamente limitado de direito de propositura”.<sup>34</sup>

Ao assim fazer, a Constituição de 1988 pretendeu abolir o monopólio da ação por um legitimado apenas, valendo-se, para isso, da norma expressa de caráter vedatório constante da parte final do mencionado dispositivo.

#### *2.2.1.2. Desnecessidade de simetria com o modelo federal*

Cumpra analisar a segunda indagação dentre aquelas que foram acima formuladas.

Trata-se de saber se o entendimento propalado pelo Supremo Tribunal Federal durante a vigência da Constituição anterior no sentido da equivalência entre os legitimados nos planos federal e estadual pode ser transposto para a atual disciplina constitucional do controle abstrato de normas no âmbito dos Estados-membros, no que diz respeito especificamente à questão da legitimidade ativa.

A essa questão, que já foi apreciada pela Corte na vigência da Constituição de 1988, é possível responder de forma negativa.

Ao conferir competência aos Estados-membros para que criassem a chamada representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, o legislador constituinte federal vedou àqueles entes a atribuição da legitimação para agir a um único órgão (art. 125, § 2º, CF).

Num primeiro exame, esta parece ser a única norma a ser observada pelo constituinte decorrente no que diz respeito à legitimidade para a propositura da ação direta estadual. Com efeito, quando se veda a legitimação a um único órgão, exige-se a sua atribuição pelo menos a dois entes. Este é um sentido inequívoco da norma sob comento.<sup>35</sup>

A Constituição Federal não obriga, portanto, a uma simetria com o modelo por ela disciplinado, no que concerne ao rol dos legitimados constante do seu art. 103.<sup>36</sup>

Assim, pode-se muito bem conferir legitimação aos chefes locais do Poder Executivo (Governador do Estado e Prefeitos Municipais), como se lhes negar esta prerrogativa. Igualmente não é obrigatório atribuir o mesmo poder à Mesa das Casas do Poder Legislativo local (Assembléia Legislativa do Estado e Câmaras Municipais).

Enfim, desde que não se confira a legitimação a um único órgão, é ampla a possibilidade de escolha dos sujeitos legitimados, encontrando-se esta matéria na senda do juízo de conveniência do poder constituinte estadual.<sup>37</sup>

É preciso reconhecer, entretanto, conforme aponta J. J. Gomes Canotilho, que “nos Estados com esquemas organizatório-territoriais não unitarizantes — Federações, Confederações, Estados Regionais, Estados de Comunidades Autônomas — a justiça constitucional servirá para cumprir uma das suas missões clássicas: decidir *litígios orgânicos interterritoriais*”.<sup>38</sup>

Nesse sentido, a inclusão das Mesas da Assembléia Legislativa e das Câmaras Municipais, bem como do Governador do Estado e dos Prefeitos Municipais, no rol dos legitimados para a ação direta estadual, transformaria esta em típico instrumento federativo, uma vez que permitiria a aferição da constitucionalidade das leis ou atos estaduais mediante requerimento de um Prefeito Municipal ou da Mesa de uma Câmara Municipal e a aferição da constitucionalidade das leis ou atos municipais por meio de requerimento da Mesa da Assembléia Legislativa ou do Governador do Estado.<sup>39</sup>

Não obstante, a ampliação do rol dos legitimados não se presta apenas a transformar a ação direta estadual em instrumento federativo.

No plano federal, a ampliação dos sujeitos legitimados para propor a ação direta em face do Supremo, com a inclusão, nesse rol, do Presidente da República, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, do Governador de Estado ou do Distrito Federal e da Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, possibilita um maior controle intra-órgãos, seja na esfera da União, seja na dos Estados, funcionando, assim, como uma espécie de controle horizontal entre os diversos seguimentos e grupos de poder.<sup>40</sup>

Assim, parece recomendável, para se alcançar o mesmo fim no plano estadual, conferir-se legitimação aos órgãos de direção dos Poderes Executivo e Legislativo locais.

É preciso reconhecer, entretanto, que esses argumentos não transformam em legitimados necessários no plano estadual os equivalentes, nesse âmbito, dos agentes legitimados do art. 103 da Constituição Federal. É o que propugna José Afonso da Silva, para quem “não é obrigatório seguir o paralelismo do art. 103 da Constituição, mas certamente ali se oferece uma pauta que pode orientar o constituinte estadual”.<sup>41</sup>

Essa questão, a da necessidade ou não de o constituinte estadual seguir com simetria a pauta do art. 103 da Constituição da República, ao definir os sujeitos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade estadual, foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIMC 558, rel. Min. Sepúlveda Pertence, na qual se impugnava o art. 159 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, com a seguinte redação:

“Art. 159 — A representação de inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos estaduais ou municipais, em face desta Constituição, pode ser proposta pelo Governador do Estado, pela Mesa, por Comissão Permanente ou pelos membros da Assembléia Legislativa, pelo Procurador-Geral da Justiça, pelo Procurador-Geral do Estado, pelo Procurador-Geral da Defensoria Pública, por Prefeito Municipal, por Mesa da Câmara de Vereadores, pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, por partido político com representação na Assembléia Legislativa ou em Câmara de Vereadores, e por federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual”.

Na referida ação direta, alegava-se a inconstitucionalidade e pleiteava-se a suspensão cautelar “da inserção, no rol da legitimação ativa para a ação direta, das Comissões permanentes e membros da Assembléia Legislativa, assim como dos Procuradores-Gerais do Estado e da Defensoria Pública, porque — sustentava-se — são

autoridades que não poderiam dispor dessa prerrogativa, à luz do disposto nos arts. 103, 132 e 134 da Constituição Federal”.<sup>42</sup>

O Supremo Tribunal entendeu, ainda que provisoriamente, em sede de cognição cautelar, que a atribuição da referida legitimação ativa a Deputados Estaduais e Comissões da Assembléia Legislativa, bem como aos Procuradores-Gerais do Estado e da Defensoria Pública, guarda conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, da Constituição Federal.<sup>43</sup>

O Min. Sepúlveda Pertence, relator do processo, assim se pronunciou acerca das impugnações feitas:

“9. Estou, *data venia*, em que carece de plausibilidade a argüição, a qual, de um lado, trai o mau vezo de reduzir o poder constituinte estadual à imitação servil da Constituição Federal e, de outro, não leva às conseqüências devidas as suas premissas, que induziriam a impugnação a outros tópicos do mesmo dispositivo.

10. No tocante ao controle direto da constitucionalidade de âmbito estadual, a única regra federal a preservar é a do art. 125, § 2º, CF, que autoriza os Estados a instituir a representação e lhes veda apenas ‘a atribuição de legitimação para agir a um único órgão’.

11. Não obstante, quiçá se pudesse questionar a exclusão, no Estado, dos correspondentes locais das autoridades e instâncias que, na alçada federal, foram legitimadas à ação direta: assim, v. g., a do chefe do Ministério Público do Estado.

12. Não vejo base, entretanto, para impugnar a ampliação da iniciativa, pelo Estado, a outros órgãos públicos ou entidades: eventuais desbordamentos de sua atuação concreta, em relação às suas finalidades institucionais, poderão eventualmente ser questionadas à luz do requisito da pertinência temática (STF, ADIn 305, 22-5-91, Brossard); mas não inibem, em tese, o deferimento da legitimação.

13. Indefiro, pois, a cautelar atinente ao art. 159: é o meu voto”.<sup>44</sup>

Com esse julgamento, o Tribunal afastou a pretensa obrigatoriedade de o constituinte estadual estabelecer rol de legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade estadual de

forma simétrica ao disposto no art. 103, da Constituição da República, que passa a ser encarado, assim, como veiculador de norma de observância não obrigatória para os Estados-membros, e não como regra federal de extensão normativa.

Houve, conforme se observa, significativa mudança em relação ao entendimento propalado pelo Tribunal no bojo da Constituição anterior, que era no sentido de o constituinte decorrente, quando da conformação dos instrumentos de defesa da Constituição Estadual, guardar simetria com o modelo federal de propositura da ação.

Cabe reconhecer, todavia, que, mesmo que se confirme tal entendimento, não se pode extrair disso que não haja limites a serem respeitados pelo constituinte estadual. Nem se pode concluir que tais limites não venham a ser externados em pronunciamentos futuros do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

O pronunciamento do Tribunal, no sentido de aqueles sujeitos legitimados pela Constituição Estadual em questão estarem na ampla previsão da parte final do § 2º, do art. 125, da Constituição Federal, não representa óbice para que a Corte, em casos futuros que chegarem a seu conhecimento, formule entendimento limitador da competência dos Estados-membros quanto ao seu poder de, ao regular os elementos do controle abstrato estadual, definir os legitimados ativos para a propositura da ação correspondente.

Note-se que o pronunciamento do Supremo Tribunal bem poderia ter sido no sentido de afirmar que, em matéria de atribuição da titularidade da ação, possuem os Estados competência plena para regular a matéria, ressalvada a proibição de atribuir a legitimidade da ação a um único órgão. Mas não o fez.

Ao dizer o Tribunal que a atribuição da legitimidade a determinados entes não viola a Constituição Federal, manteve a possibilidade de, em outros casos, vir a se pronunciar novamente sobre a matéria em relação a outros legitimados.

### *2.2.1.3. Impossibilidade de criação de uma ação popular de inconstitucionalidade no âmbito estadual*

Impende, por fim, enfrentar a última questão suscitada. Trata-se de identificar qual é o alcance da regra que proíbe a atribuição da legitimação para agir a um único órgão (art. 125, § 2º, CF).

Essa é uma questão decisiva para a definição do modelo de instauração dos processos de controle em face dos Tribunais de Justiça. O que se quer saber é se os Estados-membros estão livres para elencar quaisquer sujeitos para iniciar o processo de controle ou se, ao contrário, encontram algum tipo de limite na Constituição Federal.

Da solução desse problema dependerá, em grande medida, a frequência com que as Cortes locais serão chamadas a cumprir o seu papel de garantes da Constituição do respectivo Estado.<sup>45</sup>

Cabe reconhecer que, sob o aspecto dos sujeitos a que pertence a legitimação para instaurar o processo de controle perante o Tribunal de Justiça, a legitimidade pode ser universal ou restrita.

Há legitimidade universal “se a legitimidade para a impugnação da constitucionalidade for reconhecida a qualquer pessoa (*quisque de populo*) na forma de ‘ação popular’”.<sup>46</sup> Por outro lado, há legitimidade restrita “quando a legitimidade para a impugnação da constitucionalidade é reconhecida só a certas e determinadas entidades ou a certos e determinados cidadãos que se encontram em determinada relação com o processo”.<sup>47</sup>

No plano doutrinário, a instituição de uma ação popular de inconstitucionalidade encontra reservas ponderáveis.<sup>48</sup>

Os argumentos contrários à adoção do modelo de legitimidade universal evidenciam os riscos que essa fórmula representaria para o exercício eficiente da tarefa de controle e para a estabilidade das relações jurídicas disciplinadas pelas normas objeto de impugnação perante a Corte estadual.<sup>49</sup>

Nesse sentido, é oportuno trazer à colação o posicionamento de Hans Kelsen, que, mesmo após reconhecer em uma *actio popularis* a maior garantia de controle, rechaça a idéia de adoção da legitimidade universal:

“La garanzia maggiore sarebbe certamente quella di autorizzare un’*actio popularis*: il tribunale dovrebbe esaminare la regolarità degli atti soggetti alla sua giurisdizione, in particolare le leggi e i regolamenti, su domanda di chiunque. In questo modo, l’interesse politico alla eliminazione degli atti irregolari verrebbe senza dubbio soddisfatto nel modo più pieno. Non è tuttavia possibile raccomandare questa soluzione perchè essa comporterebbe un pericolo troppo elevato di azioni temerarie ed il rischio di un intollerabile intasamento dei ruoli”.<sup>50</sup>

Resta saber se essa posição conta com respaldo normativo.

No plano da Constituição de 1988, cumpre indagar se a utilização do termo “órgão” tem alguma implicação para a definição dos sujeitos legitimados para instaurar o procedimento de controle perante o Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é possível apelar para a seguinte interpretação literal do texto: a própria expressão usada no discurso constitucional parece excluir a atribuição do poder de propositura ao cidadão. O que se veda é a “atribuição da legitimidade para agir a um único órgão” (órgão, e não cidadão), o que à primeira vista exclui a possibilidade de também o cidadão ser autor de representação de inconstitucionalidade.<sup>51</sup>

É necessário observar, entretanto, que o termo “órgão” não aparece no texto constitucional em sentido técnico. Caso contrário, alguns equivalentes dos sujeitos legitimados no plano federal para a ação direta perante o Supremo não poderiam constar do rol estabelecido pelo constituinte estadual, seja pelo fato de não se enquadrarem tecnicamente no conceito de órgão, seja em razão de não apresentarem natureza própria dos órgãos *estatais*.<sup>52</sup>

Essas observações acabam por autorizar o entendimento de que parece não ter sido intenção do legislador constituinte federal conferir aos Estados-membros o poder para criar uma autêntica ação popular de inconstitucionalidade mediante a atribuição de legitimidade universal.<sup>53</sup>

É que a difusão da legitimidade a qualquer do povo banalizaria um processo cujo caráter eminentemente político sugere a criação de um



elenco restrito de órgãos legitimados (legitimidade restrita).<sup>54</sup> Além disso, a opção pela fórmula da restrição da legitimidade possui o efeito de inibir a inflação dos processos de controle que uma ação popular poderia ocasionar.<sup>55</sup>

Nesse sentido, é possível sustentar que a parte final do § 2º do art. 125 da Constituição da República veicula verdadeira norma vedatória implícita, visto que a competência por ela atribuída ao constituinte decorrente não implica, mas, ao contrário, exclui o poder de instituir uma ação popular de inconstitucionalidade no plano estadual.<sup>56</sup>

Desde que se reconheça que o modelo de legitimidade restrita deva ser adotado nas Constituições estaduais, outro problema a ser enfrentado associa-se à questão da introversão ou extroversão da legitimidade ativa para instaurar os processos de controle abstrato de normas no âmbito estadual.

Num modelo de introversão, apenas os órgãos dos Poderes Públicos estão legitimados a instaurar processo de controle abstrato de normas perante a Corte constitucional. Por outro lado, num modelo de extroversão, também podem fazer parte do rol de legitimados para a ação entidades representativas de caráter privado, tais como sindicatos, associações de classe, partidos políticos, dentre outros.<sup>57</sup>

Um modelo de introversão foi o adotado nas Constituições Federais anteriores à de 1988, inclusive, conforme visto, em relação ao controle abstrato estadual, na linha do entendimento propalado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Adotando perspectiva diversa, a Constituição em vigor rompeu o monopólio da ação direta de inconstitucionalidade pelo Procurador-Geral da República no plano federal e pelo Procurador-Geral de Justiça no plano estadual.

Todavia, enquanto no primeiro caso essa ruptura veio acompanhada da adoção expressa de um modelo de extroversão quanto à legitimidade ativa (art. 103, CF), no segundo caso um tal avanço não foi feito de modo explícito, restando apenas a possibilidade de os diversos constituintes estaduais adotarem, porque não proibido, o seu próprio modelo de extroversão.

Convém ressaltar, por outro lado, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que eventuais exageros do constituinte estadual nessa matéria poderão ser corrigidos pelo Tribunal de Justiça, por meio da exigência do requisito da pertinência temática.<sup>58</sup>

### 2.2.2. Objeto de controle

Outro importante elemento do controle abstrato de normas é o objeto de controle. Consiste na lei ou ato normativo passíveis de impugnação por ação direta de inconstitucionalidade e, assim, sujeitos ao controle do Tribunal de Justiça.

Nos termos do art. 125, § 2º, da Constituição Federal, podem ser objeto do controle abstrato de normas no âmbito dos Estados-membros leis ou atos normativos estaduais ou municipais. Desse modo, submetem-se ao controle abstrato a) emendas à Constituição Estadual, b) lei orgânica municipal, c) lei complementar estadual ou municipal, d) lei ordinária estadual ou municipal, e) medida provisória estadual, f) decreto legislativo estadual ou municipal, g) resolução de órgão legislativo estadual ou municipal, h) resolução de órgão judiciário estadual, além de outros atos normativos estaduais ou municipais, de qualquer autoridade da Administração Pública, direta ou indireta, questionados em face da Constituição do respectivo Estado.<sup>59</sup>

A fórmula utilizada pelo constituinte federal circunscreve o controle abstrato de normas perante os Tribunais de Justiça apenas a leis e atos normativos estaduais e municipais. De tal circunstância decorrem ao menos duas implicações que auxiliam na identificação dos atos *não sujeitos* a esse tipo de controle: a) em primeiro lugar, as leis e atos normativos federais, não estando subordinados às Constituições estaduais, não seriam contrastáveis em face destas, como o são as leis e atos normativos *estaduais* e *municipais*; e b) em segundo lugar, os atos de efeito concreto estariam excluídos do controle concentrado no âmbito dos Estados-membros, em virtude da menção expressa no texto constitucional apenas a *atos normativos*.

Apesar de a disciplina constitucional referente ao objeto do controle abstrato de normas em face dos Tribunais de Justiça

apresentar esses dois sentidos inequívocos, ainda restam dúvidas acerca da sujeição, a essa modalidade de controle, de outras categorias de atos emanados das fontes de produção normativa locais, tais como as chamadas leis em sentido formal.

Cada uma dessas hipóteses será analisada a seguir.

### *2.2.2.1. Exclusão das leis e atos normativos federais*

Ao definir o objeto do controle abstrato de constitucionalidade estadual, a Constituição de 1988 utilizou fórmula abrangente de todas as leis e atos normativos do Estado-membro e dos Municípios nele situados, com evidente exclusão das normas federais.

Com isso, percebe-se que o controle por via de ação direta perante os Tribunais de Justiça somente pode ser instaurado contra leis e atos normativos subordinados à Constituição Estadual, vale dizer, sujeitos ao caráter hierárquico-normativo superior desta, na esfera do ordenamento jurídico do respectivo Estado-membro. Nesse sentido, tal controle apenas alcança normas jurídicas que em alguma medida tenham na Carta local o seu fundamento de validade.<sup>60</sup>

Assim, leis e atos normativos *federais*, cuja validade deriva direta e unicamente da Constituição Federal, somente em face desta podem ser contestados.<sup>61</sup>

Na qualidade de guardião da Constituição do respectivo Estado-membro, os Tribunais de Justiça têm competência tão-somente para aferir em controle abstrato a legitimidade de leis e atos normativos estaduais e municipais e, mesmo em relação a tais normas, apenas quando em confronto com a Carta local. É o que decorre do art. 125, § 2º, da CF. Trata-se, conforme se observa, de norma expressa de caráter mandatório.

Por outro lado, a impossibilidade de os Tribunais de Justiça estenderem às leis e atos normativos federais a sua competência para proceder ao controle abstrato em face da Constituição Estadual revela, assim, verdadeira norma implícita de caráter vedatório, também decorrente do referido preceito.

#### 2.2.2.2. *Atos de efeito concreto*

Com base na Constituição da República, é correto afirmar que apenas se submetem ao controle abstrato estadual os atos que possuem *caráter normativo*, o que, em princípio, significa dizer que estão excluídos da fiscalização abstrata estadual os chamados atos de efeito concreto.<sup>62</sup> Essa interpretação se afigura possível dada a clareza do texto constitucional, que, expressamente, quando da enumeração dos objetos sujeitos a controle, refere-se apenas a *atos normativos*.

Nesse sentido, lembra Gilmar Ferreira Mendes que “pela própria índole, e como está a indicar o seu desenvolvimento histórico, o controle abstrato há de se referir a normas, não devendo contemplar, por isso, os atos de efeito concreto”.<sup>63</sup> Esse entendimento, que já foi reiterado diversas vezes para o controle abstrato de normas perante o Supremo Tribunal Federal, é aplicável também ao controle de constitucionalidade concentrado em face dos Tribunais de Justiça, tendo em vista a identidade de fórmulas adotadas na Constituição de 1988 para a definição dos objetos sujeitos a controle tanto no plano federal como no âmbito estadual.

Com efeito, ao instituir a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, o constituinte federal fez expressa menção a “lei ou *ato normativo*” (federal ou estadual no caso de ação direta, e apenas federal na hipótese de ação declaratória) como objeto do controle perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, *a*, CF), tendo utilizado fórmula semelhante ao também instituir a representação de inconstitucionalidade de “leis ou *atos normativos*” (estaduais ou municipais) em face dos Tribunais de Justiça (art. 125, § 2º, CF).

Assim, é indubitável que “os atos do Poder Público sem caráter de generalidade não se prestam ao controle abstrato de normas, porquanto a própria Constituição elegeu como objeto desse processo os atos tipicamente normativos, entendidos como aqueles dotados de um mínimo de generalidade e abstração”.<sup>64</sup> Esta orientação, pelos motivos já expendidos, aplica-se tanto ao controle abstrato de normas perante o Supremo Tribunal Federal, como ao controle da mesma natureza a cargo dos Tribunais de Justiça dos Estados.

Como não poderia deixar de ser, a extensão de tal entendimento ao controle concentrado estadual tornaria oportuna a pesquisa na jurisprudência da Suprema Corte acerca dos atos por ela considerados de efeito concreto. Em princípio, tais atos igualmente estariam excluídos do controle em abstrato promovido pelos Tribunais de Justiça para a defesa da Constituição Estadual respectiva.

Essa constatação é tanto mais importante quando se percebe, na prática do Supremo Tribunal Federal, a existência de uma série de atos estaduais não aceitos para o controle abstrato de normas perante ele realizado, por lhes faltar os requisitos de generalidade e abstração, comuns aos atos normativos.<sup>65</sup>

Em relação a estes atos inidôneos para a fiscalização abstrata de constitucionalidade, o juízo de admissibilidade exercido pelo Tribunal de Justiça quanto aos pressupostos de ajuizamento da ação direta estadual ficaria, assim, constantemente sujeito ao controle corretivo daquela Corte federal, por não se permitir que os Tribunais de Justiça ampliem seu poder de controle de modo a abarcar atos do Poder Público não sujeitos, por determinação constitucional, ao controle abstrato de normas.

A aplicabilidade ao controle abstrato de normas estadual da regra que exclui dessa modalidade de fiscalização os chamados atos de efeito concreto já foi objeto de apreciação. A respeito disso, o Supremo Tribunal, em decisão monocrática do seu então presidente, teve a oportunidade de apreciar, no bojo da PET 1.654, a questão de ser ou não, a cláusula constante de contrato, objeto idôneo para o controle abstrato de normas no âmbito dos Tribunais de Justiça.

Tratava-se de pedido formulado pela União com base no art. 4º da Lei 8.437/92,<sup>66</sup> tendo como objetivo suspender a execução de medida cautelar concedida pelo relator de ação direta de inconstitucionalidade proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais com fundamento na violação a dispositivos da respectiva Constituição Estadual.<sup>67</sup> A cautelar questionada tinha por objeto cláusula de contrato firmado entre a União e o Estado de Minas Gerais,<sup>68</sup> cujo pretense caráter normativo, alegado pelo Governador e acolhido no

âmbito do Tribunal mineiro, estaria a viabilizar o controle abstrato de normas.<sup>69</sup>

O Supremo Tribunal Federal, na decisão de 18 de fevereiro de 1999, da lavra do Min. Celso de Mello, assim resolveu a questão:

“[...] o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já proclamou que atos estatais de efeitos concretos — precisamente porque despojados de qualquer densidade normativa — não se expõem, em sede de ação direta, ao controle abstrato de constitucionalidade (RTJ 147/545, Rel. Min. Celso de Mello).

A exigência de conteúdo normativo, na realidade, traduz pressuposto essencial do controle concentrado, cuja instauração — decorrente da adequada utilização da ação direta — tem por objetivo viabilizar a abstrata fiscalização de constitucionalidade dos atos estatais.

Como se sabe, no controle abstrato de normas, em cujo âmbito instauram-se relações processuais objetivas, visa-se a uma só finalidade: a tutela da ordem constitucional, sem vinculações quaisquer a situações jurídicas de caráter individual ou concreto.

Cláusulas contratuais — inclusive aquela que resultou impugnada na ação direta ora promovida perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais — não se tipificam como atos de conteúdo normativo, eis que as regras pactuadas em negócios jurídicos bilaterais apresentam-se desvestidas, em função de sua própria natureza, de abstração, generalidade e impessoalidade”.<sup>70</sup>

Conforme se observa, a impossibilidade de se apreciar em controle abstrato de normas a legitimidade constitucional dos chamados atos de efeito concreto é norma que se impõe obrigatoriamente aos Estados-membros, que deverão seguir, quanto a esse aspecto, a jurisprudência obstativa do Supremo Tribunal Federal no tocante aos atos considerados tais no controle abstrato de normas em face da Corte federal. Trata-se, neste caso, de norma implícita de caráter vedatório, decorrente do disposto no art. 125, § 2º, da Constituição Federal.

Por outro lado, na medida em que o controle abstrato de normas estadual apenas deve recair sobre *atos normativos*, tem-se também a

presença, na referida cláusula, de uma norma expressa de caráter mandatório.

### 2.2.2.3. *Leis em sentido formal*

Não obstante, é preciso reconhecer que esse entendimento do Supremo Tribunal Federal tem recebido severas críticas por parte da doutrina quando aplicado às *leis em sentido formal*. Isto porque, conforme acentua Gilmar Ferreira Mendes, “a extensão dessa jurisprudência, desenvolvida para afastar do controle abstrato de normas os atos administrativos de efeito concreto, às chamadas leis formais suscita, sem dúvida, alguma insegurança, porque coloca a salvo do controle de constitucionalidade um sem-número de leis”.<sup>71</sup>

Com efeito, o constituinte federal, ao estabelecer que o controle abstrato em face da Constituição do Estado-membro envolve a análise de *leis* estaduais ou municipais, não promoveu qualquer distinção entre as leis dotadas de generalidade e abstração e aquelas desprovidas desses atributos, por meio das quais determinados atos, alguns até de efeito concreto, são veiculados, como ocorre com as leis de orçamento e as que criam ou autorizam a instituição de certas entidades estatais (autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista e fundação).

Não tendo o constituinte federal criado qualquer distinção entre as modalidades de leis sujeitas a controle, não haveria razão para que os Tribunais de Justiça o fizessem, principalmente ao se levar em consideração que tal atitude excluiria parcela da produção normativa local da fiscalização de constitucionalidade perante aquelas Cortes estaduais, enfraquecendo, assim, os instrumentos de autogarantia da Constituição do Estado-membro e, em conseqüência, a própria Carta estadual.

Por outro lado, a exclusão das chamadas providências em forma de lei do controle abstrato estadual encontra ainda outro agravante. Na medida em que muitas dessas leis passam ao largo de pretensões jurídicas subjetivas, muito provavelmente ficariam elas excluídas também do controle difuso de constitucionalidade.<sup>72</sup>



Ora, uma das críticas aos países dotados de um modelo de controle exclusivamente difuso é justamente que, em seus sistemas constitucionais, os atos que não ensejassem uma controvérsia acerca de interesses ou direitos individuais ficariam à margem de qualquer espécie de controle. Daí o comentário de Mauro Cappelletti, que, ao enumerar as vantagens e inconvenientes dos sistemas americano e europeu (ou austríaco) de controle de constitucionalidade das leis, constata:

“O tipo ‘austríaco’ — que poderíamos, antes, porque é já prevalente na Europa, chamar de ‘europeu’ — de controle de constitucionalidade das leis, porque admite seja uma *ação direta*, seja um *controle incidental*, é certamente, como reconhecemos, mais híbrido e heterogêneo, mas, a nosso ver, é, por outro lado, mais completo que o método ‘americano’. Com efeito, podem existir algumas leis que, ainda que inconstitucionais, fogem, porém, a toda possibilidade de controle incidental, pelo simples fato de que elas não podem, pelo seu particular conteúdo, dar lugar (ou pelo menos, de fato, não dão lugar) a lides concretas ou, em todo caso, a concretos episódios processuais civis, penais ou administrativos, para cuja solução ditas leis possam ser consideradas relevantes. Imagine-se, em particular, o caso de uma lei federal que viola a esfera de competência constitucional de um Estado-membro: se não puder surgir ou se, de algum modo, não surgir algum caso concreto em que aquela lei seja relevante, em via incidental, não poderá nunca ser exercido qualquer controle judicial de constitucionalidade”.<sup>73</sup>

Como observado, há casos em que uma determinada lei, em virtude da especificidade de seu objeto de regulação, dificilmente ensejaria ofensa ou ameaça de lesão a um direito individual, não sendo possível o seu controle, em razão disso, por via de defesa.

Nessas hipóteses, a única forma de controle possível, por conta de eventual lesão a dispositivo da Constituição Estadual, seria por meio da ação direta de inconstitucionalidade. O controle abstrato em face do Tribunal de Justiça teria, assim, um nítido papel de correção do controle difuso e *inter partes*, na medida em que possibilitaria o questionamento concentrado da legitimidade de leis e atos normativos que



não puderam ser impugnados em controle concreto promovido perante as instâncias jurisdicionais ordinárias.<sup>74</sup>

Desse modo, se as leis em sentido formal que não puderem ser objeto de apreciação no âmbito do controle difuso de constitucionalidade restarem excluídas também do controle concentrado, haveria um esvaziamento do princípio do Estado de Direito, nitidamente positivado no art. 1º da Constituição de 1988, na medida em que uma série de decisões legislativas dos Poderes Públicos locais ficariam imunes a qualquer forma de controle jurisdicional.<sup>75</sup>

Essas observações respaldam as críticas oferecidas pela doutrina quanto ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que é, conforme se acentuou, no sentido de excluir da fiscalização abstrata de constitucionalidade as chamadas leis meramente formais.<sup>76</sup>

A despeito da inexistência de pronunciamento expresso do Tribunal sobre a resolução dessa controvérsia no âmbito estadual, é lícito concluir que a tendência da Corte é estender aos Tribunais de Justiça, tal como fez em relação aos atos de efeito concreto, o dever de não apreciar em controle abstrato de normas as chamadas providências em forma de lei.

Não obstante, enquanto as dúvidas referentes a essa questão não restarem pacificadas pelo Supremo, as Cortes locais, desde que de forma fundamentada para permitir eventual impugnação e controle posterior, poderão aceitar as leis meramente formais como objeto idôneo do controle abstrato de normas estadual.

#### *2.2.2.4. O controle da omissão inconstitucional no âmbito do Estado-membro*

Do mesmo modo que acontece no direito constitucional federal, no direito constitucional dos Estados-membros o constituinte decorrente pode formular tanto normas de caráter vedatório como normas de caráter mandatório. Em relação a estas últimas, a violação aos seus termos se dá nem tanto por uma atitude comissiva dos Poderes Públicos, mas em razão do não-cumprimento de um dever de legislar

inscrito na Constituição local. Em casos tais, é pertinente questionar acerca da existência de mecanismos adequados ao controle da omissão no plano estadual.

Embora a omissão dos Poderes Públicos não possa conceitualmente ser considerada *objeto* do controle abstrato de normas, não se pode negar a possibilidade de que a atuação omissiva dos órgãos estatais venha a ser submetida a exame no controle de constitucionalidade.<sup>77</sup> No que concerne ao controle abstrato perante os Tribunais de Justiça, a menção no texto constitucional federal a *leis* e *atos* normativos como objeto do controle abstrato de normas estadual pode sugerir que os Estados não estão autorizados a instituir instrumento destinado ao controle da *omissão inconstitucional* em face de um dever de atuar ou legislar inscrito nas Constituições que adotarem. Essa orientação, entretanto, conforme será visto, parece equivocada.

Apesar do silêncio da regra de competência inscrita no art. 125, § 2º, da Constituição, diversas Constituições estaduais trouxeram em seu texto a previsão de uma ação direta de inconstitucionalidade *por omissão*, de competência do Tribunal de Justiça, ao lado da tradicional ação direta de inconstitucionalidade por ação.<sup>78</sup>

Na maioria dos casos, a disciplina oferecida ao instituto pelo constituinte estadual não desbordou daquela prevista pela Constituição Federal para a ação equivalente de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 103, § 2º, CF): tendo como titulares os mesmos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade por ação, a ação direta por omissão, nos moldes em que instituída pelos órgãos constituintes estaduais, visa a declarar a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional estadual, dando-se ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

A viabilidade da instituição de uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão no plano estadual é reconhecida entre alguns doutrinadores pátrios e já foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal.

No âmbito dogmático, tais doutrinadores oferecem uma série de argumentos favoráveis ao controle da omissão. Nesse sentido, argumentam que, apesar do silêncio da Constituição de 1988 quanto à possibilidade de adoção, pelos Estados-membros, de mecanismos adequados ao controle da chamada omissão inconstitucional, nada impede que estes entes venham a instituir uma tal medida, uma vez que, se estão autorizados a declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, até por via direta, não haveria razão que obstasse o reconhecimento desse mesmo poder em relação aos atos omissivos dos Poderes Públicos locais.<sup>79</sup>

Além disso, desprovidos da competência para a declaração da inconstitucionalidade por omissão, ficariam os Tribunais de Justiça impossibilitados de resolver adequadamente um número significativo de questões constitucionais, “especialmente aquelas em que o Legislador — é o que ensina Clèmerson Merlin Clève —, tendo editado ato normativo, agride a vontade constitucional, não pelo seu ato, mas porque (i) não satisfaz integralmente o dever constitucional de legislar (inconstitucionalidade absoluta parcial); (ii) ou feriu o princípio da isonomia em virtude de exclusão de benefício com ele incompatível (omissão relativa ou material)”.<sup>80</sup>

Esse também é o magistério de Gilmar Ferreira Mendes:

“Se se entender que, na verdade, as ações diretas por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão têm, em grande parte, um objeto comum — a omissão parcial —, então parece correto admitir que a autorização contida na Constituição Federal para a instituição da representação de inconstitucionalidade no plano estadual é abrangente tanto da ação direta de inconstitucionalidade em razão da ação, como da ação direta por omissão.

Assim sendo, as Constituições estaduais que optaram por disciplinar, diretamente, o controle abstrato da omissão acabaram por consagrar fórmula plenamente compatível com a ordem constitucional vigente”.<sup>81</sup>

No plano jurisprudencial, essa questão foi apreciada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 148.283. Tratava-se de recurso apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Maranhão — contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que concluíra pela sua incompetência para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade por omissão, por entender a tarefa cabível ao Supremo. No voto que proferiu no referido julgamento, o Min. Ilmar Galvão, relator do processo, pôde acentuar:

“[...] é de confirmar-se que se está diante de ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medida destinada a tornar efetiva norma constitucional estadual (art. 9º, § 2º, do ADCT [...]), que a Constituição do Estado do Maranhão, na conformidade do art. 125, § 2º, da CF, acertadamente, incluiu na competência do Tribunal de Justiça (cf. art. 80, § 1º, I [...]), não havendo que se falar em competência do STF para a causa”.<sup>82</sup>

Conforme se percebe, esta decisão da Primeira Turma corrobora o entendimento dominante entre os doutrinadores e revela parcialmente um prognóstico de desfecho acaso questão semelhante seja levada à discussão do Plenário do Tribunal.

Não seria despropositado, conforme acentua também a doutrina, que o Supremo Tribunal Federal reconhecesse, na cláusula que admite a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, uma norma de competência autorizadora da ação direta de inconstitucionalidade por omissão dos Poderes Públicos locais, em virtude da inércia destes em face de um dever de atuar ou legislar inscrito na Constituição do Estado-membro.

Tal medida, além de não ferir o disposto no art. 125, § 2º, da Constituição Federal — cujos termos, ao contrário, realiza —, tornaria mais efetivo o controle e, portanto, a defesa da Constituição Estadual, ao disponibilizar ao Tribunal de Justiça um meio adequado para fazer frente ao complexo problema da omissão inconstitucional dos Poderes Públicos locais.

### 2.2.3. Parâmetro de controle

A expressão parâmetro de controle designa o complexo ou conjunto de normas superiores utilizadas como referência pelo Tribunal competente para analisar a legitimidade constitucional de leis e atos normativos submetidos a exame.<sup>83</sup>

Conforme será apreciado, no controle abstrato de normas estadual, o parâmetro de fiscalização de que se valem os Tribunais de Justiça para verificar a legitimidade constitucional de leis e atos normativos estaduais e municipais é representado pelo conjunto das normas integrantes da Constituição do respectivo Estado-membro.

As principais questões relacionadas ao parâmetro de constitucionalidade estadual decorrem da posição hierárquico-normativa deste no sistema de fontes do Estado federal brasileiro. Como será demonstrado, a Constituição Estadual está acima das leis e atos normativos estaduais e municipais aos quais serve de parâmetro, mas, assim como estes, encontra-se abaixo da Constituição Federal, o que, tanto como ocorre com estas leis e atos, mantém-na, pelo menos em tese, em permanente situação de sujeição.

Tem-se nessa constatação um ponto de partida essencial para a compreensão das questões que serão abordadas a seguir.

#### *2.2.3.1. A Constituição Estadual como parâmetro único e exclusivo do controle abstrato de normas perante os Tribunais de Justiça*

No processo de controle abstrato de normas no âmbito local, o parâmetro de aferição da legitimidade de leis e atos normativos estaduais e municipais é, exclusivamente, a Constituição do respectivo Estado-membro.

Esse pressuposto, que decorre da previsão expressa do art. 125, § 2º, da Constituição Federal, está relacionado, também, a uma série de outras normas constitucionais federais que estabelecem, nos limites territoriais do Estado-membro, a superioridade hierárquico-normativa da Constituição Estadual em relação às demais leis e atos normativos locais.

Dentre essas normas, é possível enumerar as que prevêm que:

- a) os Estados organizam-se e *regem-se pelas Constituições* e leis que adotarem, observados os princípios da Constituição Federal (art. 25);
- b) o Município reger-se-á por Lei Orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, *atendidos os princípios estabelecidos* na Constituição Federal e *na Constituição do respectivo Estado* (art. 29);
- c) cada Assembléia Legislativa, com *poderes constituintes*, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, obedecidos os princípios da Constituição Federal (art. 11, *caput*, ADCT);
- d) promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, *respeitado o disposto* na Constituição Federal e *na Constituição Estadual* (art. 11, parágrafo único, ADCT);
- e) o Estado não intervirá em seus Municípios, exceto quando o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a *observância de princípios indicados na Constituição Estadual* (art. 35, IV).

Conforme se observa, de todas essas normas decorre como inafastável para a configuração do Estado federal previsto na Constituição de 1988 o princípio segundo o qual leis e atos normativos estaduais e municipais devem estar em concordância com a Constituição Estadual.

Nesse sentido, no âmbito do ente federado estadual ou municipal, os Poderes Públicos devem obediência não apenas à Constituição da República, mas, igualmente, estão jungidos à Constituição do respectivo Estado-membro. Tal circunstância deixa evidente, portanto, que a supremacia da Constituição Estadual é um princípio constitucional estabelecido inerente ao Estado federal brasileiro.<sup>84</sup>

Não obstante, por mais que se reconheça que a supremacia da Constituição Estadual constitui um pressuposto para a instituição de um controle abstrato de normas destinado a eliminar do ordenamento as leis e atos normativos a ela subordinados e com ela incompatíveis,<sup>85</sup>

tal supremacia não configura um elemento que por si só autorize a instituição desse controle.

A competência para criar instrumentos de fiscalização abstrata da constitucionalidade de normas no âmbito estadual não decorre, assim, da simples outorga aos Estados-membros de um poder constituinte decorrente por meio do qual estes entes adotem para si um documento constitucional de valor superlegislativo.<sup>86</sup>

Com efeito, conforme aponta Gilmar Ferreira Mendes, “cuidando-se de uma tarefa peculiar, faz-se mister que o constituinte reconheça aos entes federados o poder para instituir órgãos de defesa da Constituição” e, portanto, para “disciplinar a defesa judicial de sua Lei Maior”.<sup>87</sup>

Desse modo, a atribuição de competência aos Estados-membros para que adotem um controle abstrato de normas em face de sua Lei Fundamental representa uma garantia processual da superioridade desta. E a prática desse controle, como não poderia deixar de ser, implica a preservação e permanência do direito constitucional estadual. É o que leciona Anna Cândida da Cunha Ferraz:

“Em primeira linha, aparece a modalidade de controle *por via de ação*, porquanto, esta sim, caracteriza, indubitavelmente, a preocupação do Constituinte Decorrente de defender e guardar sua obra, a Constituição, contra violação de qualquer ordem; nessa [...] modalidade exsurge, pois, claramente, o intuito de manutenção eficaz do princípio da supremacia da Constituição Estadual, no seu âmbito de alcance territorial”.<sup>88</sup>

O controle de constitucionalidade por via de ação direta nos Estados ocorre, assim, a partir do contraste entre leis ou atos normativos estaduais ou municipais e a Constituição Estadual. O que se afere é a eventual lesão que aquelas normas possam ter cometido ao ordenamento constitucional do Estado-membro. E, uma vez constatada tal lesão, busca-se o restabelecimento da coerência da ordem jurídica estadual por intermédio da anulação do ato tido como inconstitucional,



num processo de confrontação entre norma impugnada e parâmetro de controle que Gustavo Zagrebelsky descreveu da seguinte forma:

“[...] il vizio di incostituzionalità della legge si determina per il suo contrasto con la costituzione. Compito dell’organo di giustizia costituzionale è di operare il raffronto fra la legge ed il parametro costituzionale e poi, eventualmente, ristabilire la coerenza dell’ordinamento attraverso l’eliminazione del termine piú debole del raffronto, cioè della legge ordinaria incostituzionale”.<sup>89</sup>

O enquadramento da Constituição Estadual como parâmetro exclusivo do controle abstrato de normas perante o Tribunal de Justiça já foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal.

Segundo o entendimento já diversas vezes reiterado pela Corte, “a Constituição de 1988, ao prever o controle concentrado de constitucionalidade no âmbito dos Estados-membros, erigiu a própria Constituição estadual à condição de parâmetro único e exclusivo de verificação da validade das leis ou atos normativos locais (art. 125, § 2º)”.<sup>90</sup>

Assim como ocorre em relação ao controle concentrado perante o Supremo Tribunal Federal, é possível constatar-se aqui a existência de um monopólio da censura por parte do Tribunal de Justiça, bem como uma nítida limitação à ampliação de seus poderes por iniciativa própria. Com efeito, como defensor exclusivamente da Constituição Estadual, o Tribunal de Justiça não pode estender a sua competência para o controle abstrato de normas a outro parâmetro de controle que não o estadual. Por outro lado, como defensor exclusivo desse parâmetro pelo método de controle concentrado, o Tribunal local atua com exclusão de qualquer outro órgão.

Daí se poder afirmar que o controle abstrato de normas no âmbito local, evidentemente, não se compadece (a) com eventual propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça — e, portanto, com base no art. 125, § 2º, da Constituição — que tenha como causa de pedir violação a parâmetro de controle constante de Lei



federal (a.1), da própria Constituição Federal (a.2) ou de lei orgânica municipal (a.3); nem se concilia (b) com o julgamento em abstrato, pelo Supremo Tribunal, de conflito de normas locais em face do parâmetro constitucional estadual.

No primeiro caso, em relação à Lei federal como parâmetro de controle (a.1), o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que “a autorização constitucional — artigo 125, § 2º, da Constituição Federal — está jungida ao confronto de lei estadual ou municipal com a Constituição do Estado, surgindo a impossibilidade jurídica do pedido no que verificado o conflito da norma atacada com lei federal”.<sup>91</sup> Neste caso, a ação direta não seria cabível sequer perante o Supremo Tribunal Federal, uma vez que não prevista entre as ações de sua competência enumeradas no art. 102, I, *a*, da Constituição da República.

Ainda em relação à letra (a), mas em se tratando da Constituição Federal como parâmetro de controle (a.2), desde o regime constitucional anterior a jurisprudência do Supremo Tribunal tem-se orientado no sentido de não permitir aos Estados a adoção de instrumentos de controle da constitucionalidade de normas locais (leis municipais, especialmente) em face da Constituição Federal, em sede de fiscalização abstrata.

Ademais, no âmbito da Constituição vigente, o Supremo já teve oportunidade de assentar a competência do Tribunal de Justiça apenas para apreciar a ação direta de inconstitucionalidade cuja *causa petendi* refira-se à violação do parâmetro constitucional estadual:

“Reclamação. Ação direta de inconstitucionalidade proposta, perante Tribunal estadual, com base em afronta a dispositivo constitucional estadual e a dispositivo constitucional federal.

Reclamação julgada procedente, em parte, para trancar a ação direta de inconstitucionalidade quanto à ‘causa petendi’ relativa à afronta à Constituição Federal, devendo, pois, o Tribunal reclamado julgá-la apenas no tocante à ‘causa petendi’ referente à alegada violação à Constituição Estadual, ‘causa petendi’ esta para a qual é ele competente (artigo 125, § 2º, da Constituição Federal)”.<sup>92</sup>

Conforme restou assentado no julgamento da medida cautelar na RCL 337, no caso específico das leis municipais, resta aos órgãos jurisdicionais do Estado-membro “o contencioso constitucional *in concreto* nos casos de colisão de lei municipal com a Constituição Federal”.<sup>93</sup> Já no julgamento do mérito dessa Reclamação, acentuou o Min. Paulo Brossard, relator do processo, que “o único controle de constitucionalidade de leis e atos normativos municipais em face da Constituição Federal, que o nosso sistema admite, é o difuso, exercido, *incidenter tantum*, por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto”.<sup>94</sup>

Quanto à possibilidade de invocação de lei orgânica de Município como parâmetro (a.3), o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 175.087, entendeu que, “no caso concreto, o acórdão recorrido registrou tratar-se de controle concentrado de lei municipal em face da Lei Orgânica do mesmo Município, o que não possui previsão constitucional e não é assim de admitir-se”.<sup>95</sup>

Por outro lado, no que diz respeito à hipótese aventada na letra (b), já se pronunciou aquela Corte federal no sentido da “incompetência do Supremo Tribunal Federal para a apreciação e julgamento de ação direta de inconstitucionalidade de textos normativos locais, frente à Constituição do Estado-Membro”.<sup>96</sup>

Tal concepção voltou à consideração do Tribunal quando do julgamento da ADI 1.669, oportunidade em que o Min. Néri da Silveira pôde oferecer o seguinte desfecho para a questão: “o fundamento concernente ao confronto de lei estadual com o dispositivo da Constituição estadual [...] conduz a discussão da matéria referente à validade da lei ordinária estadual diante da Constituição do Estado”, sendo esta uma “competência do Tribunal de Justiça do Estado”. Assim, “se de inconstitucionalidade material da lei local em face da Constituição do Estado se cuida, o Tribunal competente não é o STF, mas o Tribunal de Justiça do Estado”.<sup>97</sup>

Também no julgamento da ADI 1.529, relator o Min. Octavio Gallotti, decidiu-se que “é competente o Tribunal de Justiça (e não o Supremo Tribunal), para processar e julgar ação direta contra lei estadual contrastada com a norma da Constituição local, mesmo quando venha esta a consubstanciar mera reprodução de regra da Carta Federal”.<sup>98</sup>

Em síntese, é em face da Constituição Estadual que os atos normativos passíveis de controle são contrastados. Ela constitui o parâmetro normativo para que se afira, no controle concentrado estadual, se uma determinada norma local é ou não legítima, do ponto de vista de sua constitucionalidade, quando questionada perante o Tribunal de Justiça.

### *2.2.3.2. As proposições constitucionais estaduais remissivas à Constituição Federal*

A elevação da Constituição do Estado-membro a parâmetro único e exclusivo do controle abstrato de normas estadual torna oportuna a discussão acerca das normas constitucionais estaduais que podem ser consideradas idôneas para efeito de se realizar esse controle. O que se quer saber é se tal controle pode ser realizado em face de *todas* as normas da Constituição Estadual ou se, ao contrário, haveria algum tipo de norma que, em razão da sua natureza, não pudesse servir de parâmetro normativo idôneo. Nesse sentido, assume especial relevo a discussão acerca das chamadas normas jurídicas remissivas presentes nas diversas Constituições estaduais.

Em sua grande maioria, as normas jurídicas trazem, elas próprias, a regulamentação imediata da matéria a que concernem, merecendo, por isso, a denominação *normas de regulamentação direta* ou, em fórmula mais sintética, *normas materiais*.<sup>99</sup> Por outro lado, em contraposição a estas normas, há outras em que a técnica utilizada para a atribuição de efeitos jurídicos a determinado fato contido na hipótese normativa é indireta, “consistindo numa remissão para outras normas materiais que ao caso se consideram, por esta via, aplicáveis”.<sup>100</sup> Tais normas podem designar-se *normas de regulamentação indireta* ou normas *per*

*relationem*, sendo mais apropriado, entretanto, denominá-las *normas remissivas*.<sup>101</sup>

Essa classificação das normas jurídicas em geral aplica-se também às normas constitucionais em particular, sendo possível, portanto, proceder à distinção entre *normas constitucionais materiais* e *normas constitucionais remissivas*, “consoante encerram em si a regulamentação ou a devolvem para a regulamentação constante de outras normas”.<sup>102</sup> Como não poderia deixar de ser, fenômeno semelhante ocorre com as normas contidas nas diversas Constituições estaduais.

É comum o poder constituinte decorrente fazer constar das Constituições estaduais um significativo número de proposições jurídicas remissivas à Constituição Federal. O uso de tais fórmulas acaba por revelar muitas vezes a intenção daquele constituinte de transpor para o plano constitucional estadual a mesma disciplina normativa existente para uma determinada matéria no plano constitucional federal.

Diante dessa constatação, coloca-se o problema de saber se tais proposições jurídicas remissivas constantes das Constituições estaduais configuram parâmetro normativo idôneo para o efeito de se proceder, em face delas, ao controle da legitimidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais perante os Tribunais de Justiça dos Estados.

Uma das dificuldades encontradas radica no fato de que, para se revelar o conteúdo normativo da norma estadual de remissão, em face da qual se impugna a lei ou ato normativo local, seria necessário valer-se antes do(s) dispositivo(s) da Constituição Federal mencionado(s) ou remetido(s). Nestes termos, a norma constitucional estadual não possuiria conteúdo próprio, por não revelar sentido normativo autônomo.

A título de exemplo, é possível mencionar o caso da Constituição do Estado do Piauí, que no seu art. 5º, *caput*, remete a todos os direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição Federal.<sup>103</sup> Nesta hipótese, a questão que se coloca pode ser assim formulada: seria possível impugnar por meio de ação direta, perante Tribunal de Justiça,

lei ou ato normativo local por violação ao princípio da isonomia previsto na Constituição Federal e ao qual, segundo aquela proposição remissiva genérica, a Constituição do Estado-membro faz referência?

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, enfrentando o problema em relação a dispositivo da Constituição do Estado da Bahia,<sup>104</sup> quando do julgamento do RE 213.120, rel. Min. Maurício Corrêa, manifestou-se no sentido de não admitir as normas constitucionais estaduais de remissão como parâmetro idôneo para o controle perante o Tribunal de Justiça. Eis um trecho do voto do Ministro Relator:

“Tenho que não se pode admitir que o Tribunal de Justiça julgue a inconstitucionalidade de normas de direito municipal, se para isso tiver de valer-se dos preceitos contidos na Constituição Federal, porquanto tal hipótese não se enquadra dentre os casos de controle abstrato das normas nela previstos. Na espécie, a apreciação de afronta à Constituição do Estado da Bahia dar-se-ia de modo indireto, ante a análise prévia de possível contrariedade aos princípios estabelecidos na Carta Federal.

Aliás, a adesão das Constituições Estaduais aos princípios da Carta Federal é cogente, devendo estar plasmada, explícita ou implicitamente. Ora, sustentar que o referido dispositivo (CE, artigo 149) transporta para a Constituição baiana todos os princípios tributários contidos na Carta da República *é subverter os preceitos fundamentais que dispõem sobre controle de constitucionalidade, cujo caráter excepcional decorre da sua natureza essencialmente política*, segundo reiterado entendimento desta Corte [...].

A hipótese não cuida de reprodução ou de imitação de dispositivos da Constituição Federal, usando aqui a terminologia adotada por Raul Machado Horta (A Autonomia do Estado-Membro, 1964, p. 193), mas de normas que fazem mera remissão formal a todos os princípios tributários nela previstos.

[...]

Tenho, assim, que a simples referência aos princípios estabelecidos na Constituição Federal não autoriza o exercício do controle da constitucionalidade de lei municipal por esta Corte [refere-se ao Tribunal de Justiça], nem a hipótese se identifica com a jurisprudência, que o admite quando a Carta Estadual reproduz literalmente os preceitos da Carta Federal [...].

Em suma, quando a Carta Estadual faz remissão genérica e superficial a preceitos da Constituição Federal não é possível o controle abstrato da constitucionalidade de lei municipal por este Tribunal [de Justiça], por traduzir hipótese não contemplada pela Carta de 1988, que só permite o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade se a causa de pedir consubstanciar norma da Constituição Estadual que reproduza princípios ou dispositivos da Carta Política da República”.<sup>105</sup>

Em face dessa decisão, convém perguntar se o uso de normas remissivas pelo constituinte estadual, para disciplinar determinada matéria que em outras normas elaboradas pelo constituinte federal já teve sua disciplina amplamente formulada, inviabiliza a defesa processual daquelas, em controle abstrato, perante o Tribunal de Justiça. Para resolver essa questão, é preciso desenvolver um pouco mais a noção de norma jurídica remissiva, para, ao final, tecerem-se algumas conclusões a respeito. Para isso, far-se-á uso dos conhecimentos disponíveis em teoria geral do direito.

A remissão por meio de proposições jurídicas é um recurso técnico-legislativo de que o legislador se vale para evitar repetições incômodas.<sup>106</sup> Proposições jurídicas dessa natureza “remetem, tendo em vista um elemento da previsão normativa ou a consequência jurídica, para outra proposição jurídica”.<sup>107</sup> Daí por que tais proposições serem consideradas proposições jurídicas incompletas.<sup>108</sup>

Consideradas isoladamente, tais proposições carecem de maior significado, apenas o adquirindo em união com outras proposições jurídicas. Daí afirmar-se que as proposições jurídicas incompletas são apenas partes de outras proposições normativas.<sup>109</sup>

Para Larenz, “todas as proposições deste gênero são frases gramaticalmente completas, mas são, enquanto proposições jurídicas, incompletas”.<sup>110</sup> Não obstante, tais normas são válidas, são tidas como direito vigente, recebendo sua força constitutiva, fundamentadora de consequências jurídicas, quando em conexão com outras proposições jurídico-normativas.<sup>111</sup>

Esse caráter incompleto das proposições jurídicas remissivas remete ainda a outra classificação doutrinária. Nesse sentido, outra dicotomia que merece atenção é a relativa às *normas autônomas* e às *normas não autônomas* ou *dependentes*, “consoante valem por si, contêm todos os elementos de uma norma jurídica, ou somente valem integradas ou conjugadas com outras”.<sup>112</sup> Desse modo, *normas autônomas* “são as que têm por si um sentido [normativo] completo”, e *normas não autônomas*, ou dependentes, as que “exigem a combinação com outras”.<sup>113</sup>

Uma proposição autônoma “basta-se a si própria, tem nos seus termos todos os elementos necessários para a definição do seu alcance normativo”. Por outro lado, uma proposição não autônoma “não contém todos esses elementos”, devendo ser conexcionada com outra proposição jurídica “para que o comando que nela se contém fique completo”.<sup>114</sup>

Imbricando uma e outra classificação, é possível afirmar que apenas as normas materiais seriam normas autônomas, porquanto as normas remissivas, por carecerem dos elementos de uma outra norma jurídica com a qual ganhariam sentido se e quando conjugadas, constituem-se, em última análise, em normas não autônomas ou dependentes.<sup>115</sup>

A norma constitucional estadual de remissão, na condição de norma dependente, toma de empréstimo, portanto, um determinado elemento da norma constitucional federal remetida, não se fazendo completa senão em combinação com este componente normativo externo ao texto da Constituição Estadual.

Essa circunstância, todavia, não retira a força normativa das normas constitucionais estaduais de remissão, que, uma vez conjugadas com as normas às quais se referem, gozam de todos os atributos de uma norma jurídica. É o que se extrai da seguinte passagem de Karl Larenz:

“O serem *proposições jurídicas*, se bem que incompletas, significa que comungam do sentido de validade da lei, que não são proposições enunciativas,



mas partes de ordenações de vigência. Todavia, a sua força constitutiva, fundamentadora de conseqüências jurídicas, recebem-na só em conexão com outras proposições jurídicas”.<sup>116</sup>

Assim, se uma norma estadual ou municipal viola ou não uma proposição constitucional estadual remissiva, é circunstância que apenas se saberá após a combinação entre norma remissiva e norma remetida, que é o que vai determinar o alcance normativo do parâmetro de controle a ser adotado. Entretanto, uma vez determinado esse alcance, a anulação da norma estadual ou municipal por violação a tal parâmetro nada mais é do que uma conseqüência da supremacia da Constituição Estadual no âmbito do Estado-membro. Em outras palavras, as conseqüências jurídicas decorrentes de eventual violação à proposição remissiva constante da Constituição Estadual derivam da própria posição hierárquico-normativa superior desta no âmbito do ordenamento jurídico do Estado-membro, e não da norma da Constituição Federal a que se faz referência.

Com efeito, se as proposições remissivas constantes das diversas Constituições estaduais, apesar de seu caráter dependente e incompleto, mantêm sua condição de proposições *jurídicas*, não haveria razão para se lhes negar a condição de parâmetro normativo idôneo para se proceder, em face delas, ao controle abstrato de normas perante os Tribunais de Justiça.

Essa parece ser a tese subjacente ao entendimento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento da RCL 733, por unanimidade, seguiu a orientação do Min. Ilmar Galvão, no sentido de que as normas constitucionais estaduais remissivas à disciplina de determinada matéria prevista na Constituição Federal constituem parâmetro idôneo de controle no âmbito local. Com essa orientação, o Tribunal parece ter superado a posição anteriormente firmada pela sua Segunda Turma, quando do julgamento do RE 213.120, já mencionado. Eis um trecho do voto do Ministro Relator na referida reclamação:



“Como se verifica, a ação direta de inconstitucionalidade em causa foi proposta com base no *caput* do art. 5º da Constituição estadual, que assegura ‘a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais que a Constituição Federal confere aos brasileiros e estrangeiros residentes no país’, e, apenas, indiretamente, em dispositivos constitucionais federais (arts. 5º, *caput*, e 19, III, da Carta Federal).

Fácil perceber que a invocação das disposições da Carta Federal constituiu mera decorrência da aplicação do art. 5º, *caput*, da Carta estadual.

Assim, tenho, pois, como aplicável a orientação da Corte firmada nos precedentes transcritos no parecer da Procuradoria-Geral da República (Rcl. 383 e Rcl. 386)”.<sup>117</sup>

E não poderia ser de outro modo. Como fixara a Segunda Turma do Tribunal em outra oportunidade, em voto da lavra do Min. Moreira Alves, “a remissão expressa e inequívoca dispensa o formalismo da mera reprodução literal”.<sup>118</sup>

Não se pode negar, entretanto, que a adoção desse entendimento envolve algumas precauções, principalmente no caso presente, em que se está diante da chamada remissão extra- ou intersistemática, que ocorre nas hipóteses em que a remissão se dirige a proposições jurídicas de um outro sistema normativo, vale dizer, a remissão se faz da ordem jurídica local para a ordem jurídica nacional.<sup>119</sup>

Nas remissões entre ordens jurídicas diferenciadas, como é o caso das que ocorrem entre as diversas ordens jurídicas descentralizadas vigentes em um Estado federal, as normas de remissão podem assumir a natureza ora de normas de recepção (quando “assumem o conteúdo de normas de proveniência estranha que passam a ser aplicadas não já em virtude da sua própria força e autoridade mas precisamente porque [...] sejam incorporadas no próprio sistema jurídico por virtude do funcionamento das respectivas normas de recepção”<sup>120</sup>), ora a de normas de devolução (quando “uma norma procede à devolução da regulamentação de certa matéria para um sistema jurídico estranho”, pressupondo-se “que tal matéria se não encontra abrangida pelo

sistema jurídico a que pertence a norma de devolução”<sup>121</sup>). Apenas quando assumem a natureza das primeiras é que as normas de remissão constituem parâmetro normativo idôneo para o controle abstrato de normas.

É que as normas de devolução “não regulam, nem mandam regular: apenas reconhecem que uma dada regulamentação não compete ao seu próprio sistema e aceitam que seja realizada por um outro que para tanto se julga, ele próprio, competente”.<sup>122</sup> Sendo assim, não revelando qualquer disciplina normativa, as normas de devolução não constituem parâmetro adequado para, em face delas, se proceder ao controle abstrato das normas estaduais ou municipais.<sup>123</sup>

Por outro lado, situação bem diversa ocorre com as normas de recepção. Na medida em que tais normas assumem “como formalmente próprios certos comandos originariamente nascidos em um sistema distinto”<sup>124</sup>, pode-se reconhecê-las como portadoras de caráter normativo, mesmo que dependente, o que as torna aptas para servir de parâmetro no controle abstrato de normas estadual.

Esse, ao que parece, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, na linha do precedente já recordado.

### *2.2.3.3. O problema da inconstitucionalidade do parâmetro de controle*

O que fazer quando, no controle abstrato de normas perante o Tribunal de Justiça, surgir a questão da inconstitucionalidade do próprio parâmetro de controle estadual?

A incompatibilidade de uma norma da Constituição do Estado-membro com outra da Constituição Federal não apresentará maiores problemas para o seu reconhecimento se ela surgir incidentalmente no julgamento de um caso concreto perante um órgão jurisdicional, no exercício de suas competências ordinárias. Assim, seja ante juiz singular, seja ante órgão colegiado de um Tribunal estadual, tal questão será apreciada “na medida em que seja *relevante* para a solução do caso concreto”.<sup>125</sup>

No primeiro caso, o juiz deixa de aplicar a norma constitucional estadual ao caso concreto por considerá-la incompatível com a Constituição da República. No segundo, desde que a alegação de inconstitucionalidade da norma constitucional estadual tenha sido acolhida em órgão fracionário de Tribunal, será essa questão remetida ao Plenário ou ao órgão especial dessa Corte (se a questão não tiver surgido nesse próprio âmbito), para que então um ou outro, conforme o caso, resolva a questão prejudicial e depois remeta a decisão que tiver tomado para o órgão fracionário que deu origem ao incidente, devendo este aplicar referida decisão ao caso concreto que inicialmente lhe fora apresentado (art. 97, CF, c/c arts. 480-2, CPC).<sup>126</sup>

Em ambos os casos, o direito de fiscalização dos órgãos judiciais corresponde a um “poder-dever de todos os tribunais e que consiste em os juízes controlarem a validade das leis na sua aplicação ao caso concreto que lhes compete decidir”.<sup>127</sup>

A mesma questão, entretanto, assume contornos diferenciados ao se considerar que ela poderá surgir quando do julgamento pelo Tribunal de Justiça de uma ação direta de inconstitucionalidade em que, por provocação incidente de uma das partes, do Ministério Público ou mesmo por sugestão *ex officio* do órgão julgador, tenha-se levantado a suspeita de que a própria norma constitucional estadual, tida como violada e invocada como parâmetro de controle na causa de pedir lançada na inicial, afronta algum dispositivo da Constituição da República.

Isso ocorre na medida em que a Constituição Estadual está sujeita às normas centrais de observância obrigatória da Constituição Federal, de tal modo que o não-cumprimento destas pelo constituinte decorrente pode acarretar a nulidade de norma inscrita na Constituição do Estado-membro.<sup>128</sup>

Desse modo, instaurado o processo de controle abstrato perante o Tribunal de Justiça, nada impede que este suscite *ex officio* ou aceite incidentalmente a argüição de inconstitucionalidade do próprio parâmetro estadual em face de norma da Constituição Federal à qual o parâmetro local esteja subordinado.

A partir dessas observações, é possível afirmar que o controle abstrato de normas estaduais e municipais em face de norma constitucional estadual envolve o exame da validade desta como questão que antecede o julgamento do mérito da ação direta estadual. Assim, o Tribunal de Justiça, antes de apreciar o mérito da ação direta, estaria sujeito a esta verificação, que, se não está prevista no art. 125, § 2º, da Constituição Federal, decorre, entretanto, do fato de a Constituição Estadual estar sujeita a várias normas constitucionais federais, a cujos termos deve subordinar-se sob pena de nulidade de suas normas.

A imposição ao Tribunal de Justiça do exame dessa questão prévia se justifica na medida em que seria incompreensível que a Corte estadual declarasse a inconstitucionalidade de lei ou ato dos Poderes Públicos locais, levando em consideração parâmetro de controle inválido.<sup>129</sup>

É perceptível, portanto, que o papel do Tribunal de Justiça assume, nesse caso, caráter dúplice. É defensor da Constituição Estadual quando elimina do ordenamento jurídico do Estado-membro as normas a ela subordinadas e com ela incompatíveis; mas é também defensor da Constituição Federal quando verifica a compatibilidade ou não da Constituição Estadual com os termos daquela. No primeiro caso, promove controle interno da Constituição Estadual; no segundo, exerce papel de controlador externo da Constituição Federal, ao defendê-la de eventuais desbordamentos que o poder constituinte decorrente tiver cometido.<sup>130</sup> É notório, pois, que, nesta segunda hipótese, o Tribunal de Justiça se defronte com o problema da inconstitucionalidade do próprio parâmetro tido como violado.

A idéia de um controle por via incidental no âmbito do controle concentrado poderia causar, como na verdade ocorre, perplexidade a muitos. Veja-se, a propósito, o que disse o Min. Sydney Sanches quando do julgamento da ADI 91:

“[...] o Supremo Tribunal Federal, em processo objetivo, como é o da ação direta de inconstitucionalidade, que impugna dispositivo de uma lei, em tese,

não pode reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade de outra lei, que nem está sendo impugnada. Até porque a declaração incidental só é possível no controle difuso de inconstitucionalidade, com eficácia ‘inter partes’, sujeita, ainda, à deliberação do Senado no sentido [da] suspensão definitiva da vigência do diploma, ou seja, para alcançar eficácia ‘erga omnes’”.<sup>131</sup>

Convém esclarecer o raciocínio desenvolvido pelo referido Ministro.

Com efeito, o que o Supremo Tribunal Federal não pode, em controle por via principal, é reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade de lei relativa ao mérito da causa que não fora sequer impugnada na inicial de ação direta. Todavia, essa impossibilidade não decorre do fato de a declaração de inconstitucionalidade incidental apenas ser possível no controle difuso e não no controle concentrado.<sup>132</sup> De fato, se o Tribunal não pode estender a declaração de inconstitucionalidade a outras normas não impugnadas na petição inicial, embora relacionadas ao *meritum causae*, é simplesmente porque se encontra vinculado pelo princípio da congruência ou da adequação ao pedido.<sup>133</sup>

A propósito, cumpre esclarecer que a inconstitucionalidade do parâmetro de controle não é um problema exclusivo da jurisdição de defesa da Constituição Estadual. Na verdade, tal questão é uma nota comum tanto do controle de normas realizado perante o Supremo Tribunal Federal como daquele procedido no Tribunal de Justiça. Isso porque em ambas as esferas jurisdicionais há a possibilidade de que uma das partes, o Ministério Público ou o próprio órgão julgador suscite incidentalmente no processo a inconstitucionalidade de uma norma-parâmetro em face de outra norma constitucional à qual aquela se encontra subordinada. Todavia, enquanto essa subordinação é apenas eventual no plano federal, ocorrendo somente nos casos de confronto entre emendas constitucionais e os limites ao poder de reforma (art. 60, CF), no plano local ela se mostra de maneira permanente, ocorrendo entre todas as normas da Constituição Estadual e os dispositivos da Constituição Federal que são de observância obrigatória para os Estados-membros.

Essa questão já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da RCL 383, para justificar o cabimento de recurso extraordinário, instrumento característico do controle difuso, contra decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade estadual, típico instrumento do controle concentrado. Eis um trecho do voto do Min. Moreira Alves, relator do processo em questão:

“[...] não é certo afirmar-se que, em ação direta de inconstitucionalidade estadual, por ser processo objetivo, dada a natureza de seu objeto, não é admissível recurso extraordinário.

Tanto na ação direta de inconstitucionalidade em face da Constituição Federal perante o Supremo Tribunal Federal quanto na ação direta de inconstitucionalidade em face da Constituição estadual perante Tribunal de Justiça, pode surgir a questão — que é sempre federal — de a norma constitucional federal ou estadual, que levará à declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada, seja inconstitucional. Com efeito, em ação direta proposta perante esta Corte em face da Constituição Federal, não poderá ela declarar incidentemente que a emenda constitucional que introduziu na Constituição Federal o preceito que é incompatível com o ato normativo atacado é que é inconstitucional, por defeito formal no processo legislativo, ou por violação de cláusula pétrea? É claro que poderá, pois seria inadmissível que o Supremo Tribunal Federal, para impor a observância da Constituição, não pudesse declarar inconstitucional o que realmente o seria (o princípio nela inserido inconstitucionalmente), e tivesse de ter como inconstitucional a norma infraconstitucional que, em verdade, não infringiu a Constituição.

Ora, se essa questão raramente surgirá em ação direta de inconstitucionalidade em face da Constituição Federal perante esta Corte dada a limitação dessas causas de inconstitucionalidade, o mesmo não se poderá dizer com relação às ações diretas de inconstitucionalidade em face das Constituições estaduais. Haja vista a frequência com que esta Corte tem declarado inconstitucionais normas constitucionais estaduais. E, se levantada questão dessa natureza no âmbito das ações diretas de inconstitucionalidade estaduais, não terá ela de ser julgada pelo Tribunal local, com recurso extraordinário a esta Corte, com base, conforme o caso, nas letras *a* ou *c* do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal? É evidente que sim, pois a ação direta de inconstitucionalidade não é incompatível com recurso — no âmbito desta Corte, os embargos infringentes sempre foram admitidos —, e não há como sustentar-se que as lides objetivas

não sejam causas para efeito de recurso extraordinário, que visa a observância da Constituição Federal”.<sup>134</sup>

No plano doutrinário, Gilmar Ferreira Mendes assumiu posicionamento idêntico:

“Pode ocorrer que o Tribunal estadual considere inconstitucional o próprio parâmetro de controle, por ofensivo à Constituição Federal. No sistema concentrado clássico, o Tribunal submeteria a questão, no âmbito do controle concreto de normas, ao Tribunal Constitucional Federal.

Todavia, como haverá de proceder, entre nós, o Tribunal de Justiça que identificar a inconstitucionalidade do próprio parâmetro de controle estadual?

Nada obsta a que o Tribunal de Justiça competente para conhecer da ação direta de inconstitucionalidade em face da Constituição estadual suscite *ex-officio* a questão constitucional — inconstitucionalidade do parâmetro estadual em face da Constituição Federal —, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade da norma constitucional estadual em face da Constituição Federal e extinguindo, por conseguinte, o processo, ante a impossibilidade jurídica do pedido (declaração de inconstitucionalidade em face de parâmetro constitucional estadual violador da Constituição Federal).

Portanto, da decisão que reconhecesse ou não inconstitucionalidade do parâmetro de controle estadual seria admissível recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, que tanto poderia reconhecer a legitimidade da decisão, confirmando a declaração de inconstitucionalidade, como revê-la, para admitir a constitucionalidade de norma estadual, o que implicaria a necessidade de o Tribunal de Justiça prosseguir no julgamento da ação direta proposta.

Nesse caso, não há dúvida de que será sempre possível submeter a questão ao Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário”.<sup>135</sup>

Trata-se, no caso, da apreciação de uma questão constitucional federal suscitada incidentalmente no curso de um processo objetivo, em que a questão constitucional estadual aparece como principal. Em outras palavras, o exercício do controle incidental de constitucionalidade se dá, aqui, no âmbito do processamento de uma ação que é de competência originária dos Tribunais de Justiça.

Este fenômeno processual, vale ressaltar, não é estranho ao ordenamento jurídico pátrio, isso porque, como acentua José Carlos Barbosa Moreira, no direito brasileiro o controle incidental “é exercitável por qualquer órgão do Poder Judiciário, independentemente da posição que ocupe na respectiva hierarquia, inclusive o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça (sistema *difuso*), no julgamento de causa que lhe incumba, originariamente ou em grau de recurso, desde que a decisão do litígio reclame, como premissa lógica, o exame da questão de constitucionalidade, assim configurada como *prejudicial*”.<sup>136</sup>

Como se vê, a questão constitucional federal pode surgir tanto no julgamento de um recurso perante o Tribunal de Justiça como no julgamento de uma ação de sua competência originária, como é a representação de inconstitucionalidade estadual.

Sobre a questão objeto de comentário, concernente à possibilidade de o Tribunal de Justiça apreciar incidentalmente no controle abstrato de normas estadual a questão da inconstitucionalidade do parâmetro de controle tido como violado, já houve pronunciamento específico do Supremo Tribunal Federal, no bojo da RCL 526, assim tendo se manifestado o Min. Moreira Alves, no voto que conduziu o acórdão:

“[...] improcede a alegação do reclamante no sentido de que o aresto do Tribunal de Justiça que julgou a referida ação direta de inconstitucionalidade teria usurpado a competência desta Corte ao rejeitar a alegação incidente do ora reclamante de que o citado artigo da Constituição do Estado de São Paulo seria inconstitucional em face da Carta Magna Federal por haver invadido a competência legislativa municipal por esta outorgada em seu artigo 30, VIII.

Com efeito, tratando-se de argüição incidente de inconstitucionalidade em face da Constituição Federal, é ela decidida pelo juiz ou Tribunal perante o qual foi levantada, pois, ainda que essa argüição tenha sido feita no curso de ação direta de inconstitucionalidade perante Carta magna estadual — instrumento de controle concentrado de inconstitucionalidade —, é ela objeto de controle difuso de constitucionalidade, dando margem a que sua decisão, tomada nessa ação direta, seja atacada por meio de recurso extraordinário, para que esta questão incidente, em que está em causa a Constituição Federal, venha a ser examinada por esta Suprema Corte.



Portanto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no caso, decidiu, incidentalmente, essa arguição de inconstitucionalidade — cuja acolhida seria prejudicial do exame da constitucionalidade da norma municipal impugnada em face da Constituição estadual — dentro do âmbito estrito de sua competência, como sucede quando, em controle difuso de constitucionalidade, se pronuncia sobre a constitucionalidade, ou não, de lei federal, estadual ou municipal que se alega ofender algum dispositivo da Constituição Federal”.<sup>137</sup>

Neste caso, o órgão competente para o julgamento da questão incidente é o mesmo que o da questão principal, tendo em vista que ambas as questões somente podem ser apreciadas pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal de Justiça ou dos membros do seu respectivo órgão especial (art. 97, CF).<sup>138</sup>

#### 2.2.4. A eficácia *erga omnes* das decisões de mérito no controle abstrato de normas estadual

Tal como ocorre nas demais modalidades de ação direta (art. 102, I, *a*, CF), o Supremo Tribunal Federal entende que a decisão de mérito proferida na representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, prevista no art. 125, § 2º, da Constituição de 1988 e de competência do Tribunal de Justiça, produz eficácia contra todos, independentemente da colaboração de outro órgão — político ou jurisdicional —, em qualquer esfera ou instância, envolvido ou não no processo.

Não obstante, algumas Constituições estaduais estabeleceram em seu texto que, havendo declaração de inconstitucionalidade em abstrato, o Tribunal de Justiça deverá comunicar a decisão à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal, conforme se tratar de lei ou ato normativo estadual ou municipal, para que a Casa legislativa correspondente possa proceder à suspensão da execução, no todo ou em parte, do dispositivo invalidado.<sup>139</sup>

Esta solução, todavia, demonstra a incompreensão do constituinte estadual relativamente à matéria em análise. Conforme restará comprovado, a atribuição de efeitos gerais ao pronunciamento do Tribunal de Justiça, proferido em sede de jurisdição constitucional

concentrada, não se sujeita a qualquer ato de órgão de natureza política em sentido concordante com aquele provimento judicial, condição que a Constituição Federal apenas prevê para os casos de declaração incidental de inconstitucionalidade (art. 52, X, CF).

Inicialmente, cumpre advertir que nem sempre a força obrigatória geral das decisões proferidas em controle abstrato de normas foi reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em relação à representação de inconstitucionalidade, a Corte enfrentou em processo administrativo, que teve curso perante a sua Comissão de Regimento, a questão da necessidade ou não de ser remetida ao Senado comunicação de eventual decisão de inconstitucionalidade que tomasse em controle abstrato de normas.<sup>140</sup> Eis o voto da lavra do Min. Moreira Alves:

“[...] sou dos que entendem que a comunicação do Senado só se faz em se tratando de declaração de inconstitucionalidade *incidente*, e, não, quando decorrente de ação direta, caso em que, se relativa a intervenção federal, a suspensão do ato é da competência do Presidente da República, e, se referente a declaração de inconstitucionalidade em tese, não há que se falar em suspensão, pois, passando em julgado o acórdão desta Corte, tem ele eficácia *erga omnes* e não há que se suspender lei ou ato normativo nulo com relação a todos”.<sup>141</sup>

Na mesma oportunidade, o Min. Rodrigues Alckmin assim manifestou seu posicionamento:

“[...] nos casos de ação direta, a função jurisdicional, apreciando a Representação, se estende à decretação da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em tese. Não vejo, pois, seja necessária a intervenção do Senado, cabível somente quando, por ser a inconstitucionalidade, reconhecida no julgamento de caso concreto, a decisão judicial não possa exercer seus efeitos fora da demanda em que proferida. Aqui, sim, a manifestação do Senado Federal é indispensável para dar eficácia geral ao julgamento da inconstitucionalidade, além da espécie apreciada no julgamento.

No caso de Representação por inconstitucionalidade, porém, o julgamento se refere à lei ou ato normativo, em tese, e decisão que os tem como inconstitucional encerra, em si mesma, o efeito de excluir-lhes a eficácia.

[...]

Creio que foi acertado o entendimento de não oficial-se ao Senado Federal, nos casos de Representação”.<sup>142</sup>

Adotou-se, assim, o entendimento de que as decisões proferidas em controle abstrato de normas eram dotadas de eficácia *erga omnes*, independentemente da participação do Senado Federal, cuja intervenção apenas era requerida no controle incidental de constitucionalidade.<sup>143</sup>

No que tange aos Estados, a eficácia *erga omnes* das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade pelos Tribunais de Justiça ficara evidenciada mesmo antes da Constituição de 1988. Conforme já apontado, o Supremo Tribunal enfrentou a questão de saber se os Estados-membros poderiam adotar mecanismos de defesa da Constituição Federal quando a violação a esta fosse cometida por lei ou ato normativo municipal. E, no julgamento dessa questão, não foi outro o pronunciamento do Tribunal senão o de reconhecer que, acaso se adotasse uma tal ação no âmbito estadual — o que, conforme se decidiu à época, não era juridicamente possível —, a decisão do Tribunal de Justiça teria eficácia contra todos, inclusive contra o próprio Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República, que ficaria impossibilitado de decidir em contrário ao pronunciamento da Corte local.

Esse problema restou evidenciado pelo Min. Moreira Alves, no voto que proferiu quando do julgamento do RE 92.169, perante o Plenário do Supremo:

“[...] se fosse possível aos Tribunais de Justiça dos Estados o julgamento de representações dessa natureza, com relação a leis municipais em conflito com a Constituição Federal, poderia ocorrer a seguinte situação esdrúxula. É da índole dessa representação — e isso hoje é matéria pacífica nesta Corte — que

ela, transitando em julgado, tem eficácia *erga omnes*, independentemente da participação do Senado Federal, o que só se exige para a declaração *incidenter tantum*. O que implica dizer que, se transitasse em julgado a decisão nela proferida por Tribunal de Justiça, esta Corte Suprema estaria vinculada à declaração de inconstitucionalidade de Tribunal que lhe é inferior, mesmo nos casos concretos futuros que lhe chegassem por via de recurso extraordinário. O absurdo da consequência, que é da índole do instrumento, demonstra o absurdo da premissa”.<sup>144</sup>

O Tribunal temia, como é perceptível do voto proferido no mesmo julgamento pelo Min. Leitão de Abreu, a situação que seria criada se o Tribunal de Justiça declarasse a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei municipal, em face da Carta Federal, sem que dessa decisão se interpusesse recurso extraordinário:

“Não achei meios jurídicos [...] que me habilitassem a vencer o obstáculo, levantado pelo Ministro Moreira Alves, no que diz respeito à situação que se criaria no caso de se declarar, pelo Tribunal de Justiça, inconstitucionalidade de lei municipal, por denotar conflito com a Carta Federal, sem que dessa decisão se manifeste recurso extraordinário. Transitada em julgado decisão dessa natureza, ficaria, na verdade, o Supremo Tribunal Federal vinculado à declaração de inconstitucionalidade pronunciada pelo Tribunal de Justiça e, por via de consequência, impossibilitado de julgar casos concretos futuros que, em recursos extraordinários, se trouxessem à sua apreciação”.<sup>145</sup>

Esses mesmos argumentos serviram para o Supremo Tribunal, já sob a Constituição de 1988, negar aos Tribunais de Justiça a competência para julgar lei municipal contrastada em face do parâmetro de controle federal. Assim, na ADI 347, em que pela primeira vez se enfrentou o problema sob a égide da ordem constitucional ora vigente, acentuou o Min. Moreira Alves que, “decorrendo da natureza mesma da decisão dessa representação sua eficácia *erga omnes*, ficaria o Supremo Tribunal Federal, que a ela,

assim, estaria sujeito, impedido de exercer o seu papel incontestável de guardião da Constituição Federal”.<sup>146</sup>

Em outra oportunidade, o Tribunal voltou a demonstrar o receio de ficar vinculado a eventuais julgados em que o Tribunal de Justiça tivesse levado em conta dispositivo constitucional federal. Assim ocorreu na RCL 337, quando o Min. Carlos Velloso pronunciou o seguinte voto:

“[...] estabelecer-se esse controle, no âmbito do Tribunal Estadual, poderia gerar situação que atentaria contra a competência da Corte Suprema: realizado o controle *in abstracto*, nos termos mencionados, pelo Tribunal de Justiça e, não interposto o recurso extraordinário, poderia ocorrer de o guardião-mor da Constituição, a Corte Constitucional, que é o Supremo Tribunal Federal, ver-se impossibilitado de manifestar-se diante da decisão do tribunal estadual, tendo em vista a natureza *erga omnes* da decisão”.<sup>147</sup>

Também, no mesmo julgamento, o Min. Sepúlveda Pertence:

“Impressionaram-me, porém, pelo menos em termos de cautelar que agora estamos julgando, os argumentos agora trazidos da decisão do Tribunal local, poderia vir a paralisar eventualmente a competência do Supremo — não para a ação direta, que ele não tem em relação às leis municipais — mas para o controle difuso, quando defrontasse com a coisa julgada com eficácia *erga omnes*. Esse argumento me impressionou e o considero relevante. Por isso falei na virtual invasão de competência”.<sup>148</sup>

Em julgamento posterior, o Min. Celso de Mello teve a oportunidade de se pronunciar:

“Das múltiplas e delicadas questões de ordem constitucional que podem emergir do preceito impugnado, há uma que se me afigura de notável relevância. Refiro-me ao problema da coisa julgada e da universalidade de sua

eficácia. Atente-se à circunstância de que uma decisão eventualmente proferida pelo Tribunal de Justiça, ao apreciar, em sede de jurisdição concentrada, a legitimidade constitucional de lei ou ato normativo municipal perante a Constituição Federal, nos termos preconizados pela Carta estadual, geraria, essencialmente pelos efeitos subordinantes e excludentes que pertinem à própria natureza da jurisdição constitucional concentrada, situação jurídica de todo incompatível com a posição institucional do Supremo Tribunal Federal, que se submeteria, inobstante sua condição de órgão maior incumbido do controle dos atos estatais em face da própria Carta Federal, à imperatividade dos pronunciamentos de um órgão judiciário inferior”.<sup>149</sup>

Como se percebe, apesar da impossibilidade jurídica do pedido formulado em tais ações diretas (declaração de inconstitucionalidade de norma municipal em face da Constituição da República perante um Tribunal de Justiça), o certo é que não se poderia negar a eficácia geral às decisões eventualmente proferidas nos processos por essa via formados, por ser esta uma característica da própria índole do instrumento.

Em decisão mais recente, esse posicionamento parece ter sido reafirmado de forma inequívoca, desta feita em relação a representação de inconstitucionalidade de norma local proposta, corretamente, em face da Constituição Estadual. Na decisão proferida no âmbito do RE 187.142, o Tribunal Pleno, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Min. Moreira Alves, entendeu que a decisão tomada pela Corte, como a que então se proferia, em recurso extraordinário interposto em ação direta de inconstitucionalidade estadual, tem eficácia *erga omnes*, por se tratar de controle concentrado, eficácia essa que se estende a todo o território nacional, na medida em que é proferida pelo Supremo Tribunal Federal, cuja jurisdição tem essa mesma abrangência (art. 92, § 2º, CF). Entendeu-se ainda que em casos tais ficaria dispensada a comunicação da decisão ao Senado Federal, nos termos do art. 52, X, da Carta Magna.<sup>150</sup>

Desse modo, para que se configure a eficácia *erga omnes* nas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça estadual em controle abstrato de normas, não é necessária a colaboração de qualquer outro

órgão, legislativo ou não, uma vez que é da natureza mesma dessa espécie de controle a eficácia geral, contra todos, das decisões nele proferidas. A esse propósito, Gilmar Ferreira Mendes, após demonstrar o não-cabimento do ato de comunicação, ao Senado Federal, das decisões proferidas pela Suprema Corte em controle abstrato de normas, chega à conclusão de que tal entendimento, por identidade de razão, é plenamente aplicável em se tratando de controle abstrato de normas no âmbito estadual:

“Entendimento idêntico há de ser adotado no que refere ao controle abstrato de normas no plano estadual. Até porque, como observado, no controle incidental, o instituto da suspensão de execução da lei tem por escopo tão-somente imprimir eficácia geral a uma decisão com efeitos *inter partes*. A sua extensão ao controle abstrato implica retirar do órgão jurisdicional qualquer capacidade de decisão definitiva sobre a matéria, porque nesse processo não existe qualquer vínculo subjetivo entre as partes. Assim sendo, admitir em processo objetivo e, portanto, sem partes formais, que a eficácia da decisão sobre a constitucionalidade dependa da aprovação de um órgão político é submeter a eficácia da própria decisão proferida nesse processo a uma deliberação tipicamente política.

É fácil perceber, pois, que se não está diante de uma alternativa de política legislativa mais ou menos aceitável dependendo da perspectiva acadêmica ou dogmática que se adote.

Trata-se de reconhecer que o controle abstrato de normas do direito estadual e municipal em face da Constituição, tal como autorizado no art. 125, § 2º, da Constituição Federal e disciplinado em diversas Constituições estaduais, não se compatibiliza com fórmulas limitadoras da eficácia da decisão, como a prevista no art. 52, inciso X, da Constituição. A decisão proferida em controle abstrato há de ter eficácia *erga omnes*, sob pena de se subverter ou de se descaracterizar por completo o próprio sistema judicial de controle de constitucionalidade, subordinando-se a eficácia do pronunciamento judicial definitivo a uma decisão tipicamente política de um órgão legislativo”.<sup>151</sup>

Não resta dúvida de que os Estados poderiam — e até *deveriam*, caso se considere a norma do art. 52, X, da Constituição Federal de observância obrigatória — adotar tal procedimento de cooperação para



o controle difuso efetuado em face das suas respectivas Cartas Magnas, atribuindo a competência para a suspensão da norma à Assembléia Legislativa ou às Câmaras Municipais, conforme a origem do ato declarado inconstitucional.<sup>152</sup>

Todavia, se esse procedimento é válido para o controle difuso — já que não se adota no Brasil o instituto do *stare decisis*,<sup>153</sup> necessitando-se, para a extensão dos efeitos da decisão aos demais sujeitos alcançados pela norma, de um ato de suspensão de eficácia por parte do órgão legislativo competente —, o mesmo não se pode dizer em relação ao método concentrado. É que, sendo da índole do controle abstrato a eficácia geral das decisões assim proferidas, resta insubsistente, conforme apontado, o procedimento de comunicação do conteúdo da decisão que não seja simplesmente para dar mera ciência do julgado aos órgãos envolvidos na emanção do ato.<sup>154</sup>

Para Clèmerson Merlin Clève, ainda assim tal comunicação seria “de pouca utilidade, à medida que a decisão de inconstitucionalidade, em tese, produz efeitos *erga omnes*. A comunicação, neste caso — continua o autor —, constituirá mero *ato de cooperação* entre os Poderes e a sustação da execução, pela Assembléia ou pela Câmara, não terá outro sentido senão o de dar maior *publicidade* à decisão do Poder Judiciário”.<sup>155</sup>

E não poderia ser de outro modo, uma vez que atribuir ao órgão legislativo o poder de dar a última palavra sobre a legitimidade constitucional de leis e atos normativos locais, muitos dos quais por aquele próprio órgão produzidos, implicaria tornar inócua a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal de Justiça, cuja decisão em casos tais poderia, assim, restar insubsistente, por não passar de uma decisão sob condição. A transferência dessa competência a um órgão político violaria o art. 125, § 2º, da Constituição, não só por retirar do Tribunal de Justiça um poder dado a ele com exclusividade pelo constituinte federal, como também por representar evidente quebra do modelo de freios e contrapesos estatuído pela Constituição em garantia do princípio constitucional da separação de poderes.



A tal propósito, é oportuno transcrever o alerta de Hans Kelsen, no sentido de o controle da constitucionalidade de certos atos estatais não poder ser transferido ao órgão do qual emanaram:

“La función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del *poder*. Garantía constitucional significa generar la seguridad de que esos límites jurídicos no serán transgredidos. Si algo es indudable es que ninguna otra instancia es menos idónea para tal función que aquella, precisamente, a la que la Constitución confiere el ejercicio total o parcial del poder y que, por ello, tiene en primer lugar la ocasión jurídica y el impulso político para violarla. Pues sobre ningún otro principio jurídico se puede estar tan de acuerdo como que: nadie puede ser *juez de su propia causa*”.<sup>156</sup>

Desse modo, declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, a norma eivada de vício restará eliminada do ordenamento jurídico estadual *ipso jure*, via de regra com efeito *ex tunc*, sem necessitar de ato complementar de qualquer outro órgão superior dos Poderes Públicos locais.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se manifestar sobre esse tema ao apreciar o RE 199.293, em que se discutia, entre outros assuntos, a constitucionalidade do § 3º, do art. 90 da Constituição do Estado de São Paulo, cuja redação estabelecia que a decisão de inconstitucionalidade proferida em controle abstrato estadual seria comunicada à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal interessada, para que fosse promovida a suspensão da execução, no todo ou em parte, da lei ou ato normativo correspondente.

No julgamento de 19 de maio de 2004, referente ao mencionado recurso, o Tribunal firmou seu posicionamento acerca da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que submetera a eficácia de seu acórdão ao pronunciamento do órgão legislativo emissor da norma declarada inconstitucional:

“Ora, tal decisão conflita com a ordem natural das coisas e, mais do que isso, com o preceito do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, de observância obrigatória nos Estados federados, por encerrar verdadeiro princípio, segundo o qual, enquanto não fulminada em definitivo a lei, ante a pecha de inconstitucional, continua ela sendo de observância obrigatória. No preceito da Constituição Federal, alude-se à decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Tratando-se de hipótese em que a competência para julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade é do Tribunal de Justiça, não cabe a comunicação à Casa Legislativa. Esse é o sistema que decorre da Carta Federal. Declarada a inconstitucionalidade de ato normativo no [controle] abstrato, em processo objetivo e não subjetivo, a decisão irradia-se. Vale dizer que fulminada fica a lei, não cabendo providência voltada à suspensão [...].

Logo, surge discrepante do sistema concentrado, tal como regido na Carta Federal, e até mesmo da ordem natural das coisas o § 3º do artigo 90 da Constituição do Estado de São Paulo. Em síntese, a comunicação do que decidido não tem sequer objeto, porquanto não se suspende a execução de diploma legal que não mais existe”.<sup>157</sup>

Em vista desse entendimento, também seriam inconstitucionais as normas adotadas por algumas Constituições estaduais, segundo as quais deve o Tribunal de Justiça comunicar o teor da decisão ao órgão legislativo da respectiva órbita, estadual ou municipal conforme o caso, de que foi emanado o ato, a fim de que esse mesmo órgão político suspenda a execução do ato eventualmente declarado inconstitucional. Outro não é, aliás, o magistério de Gilmar Ferreira Mendes:

“Não há dúvida, pois, de que as disposições contidas nas diversas Constituições que condicionam a eficácia da decisão proferida em sede de controle abstrato, no âmbito estadual, à decisão de um órgão político estadual ou municipal parecem afrontar a própria Constituição Federal, que autoriza a instituição de um controle de constitucionalidade exercido por órgão jurisdicional e não por órgão político”.<sup>158</sup>

É que, como anota Clèmerson Merlin Clève, “esse tipo de dispositivo só guarda sentido em relação ao controle incidental da constitucionalidade; no controle concentrado positivo, a decisão final já produz efeitos *erga omnes*”.<sup>159</sup> Desse modo, em relação a este último aspecto, tem-se uma norma de observância obrigatória para o controle abstrato em face da Constituição do Estado-membro.

<sup>1</sup> Existente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1934, a chamada ação direta interventiva (ou representação interventiva) não constitui instrumento representativo de um modelo de controle abstrato de constitucionalidade — apesar do seu importante significado para o desenvolvimento deste no Direito brasileiro —, antes podendo ser enquadrada como forma de composição judicial de conflitos federativos e, portanto, modalidade concreta de fiscalização. Como ação direta de inconstitucionalidade (ou representação de inconstitucionalidade), proposta perante o Supremo Tribunal Federal, o ordenamento jurídico brasileiro apenas conheceu instrumento na Reforma do Poder Judiciário realizada em 1965, no bojo da qual, conforme já se disse, também foi introduzida a então chamada representação de inconstitucionalidade estadual. Para conhecer em detalhes a evolução do controle de constitucionalidade brasileiro, cf. Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 169 e s.

<sup>2</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Reforma Judiciária*, Brasília: Imprensa Nacional, 1965, p. 16-7.

<sup>3</sup> José Carlos Moreira Alves, O problema do controle da constitucionalidade dos atos normativos federais, estaduais e municipais, *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, Brasília, 1987-1992, v. 36, p. 15.

<sup>4</sup> RE 92.169, rel. Min. Cunha Peixoto, *RTJ*, 103:1114.

<sup>5</sup> Cf. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Exposição de Motivos constante da Mensagem presidencial n. 19, de 1965, *Diário do Congresso Nacional*, nov. 1965, p. 800 e s.

<sup>6</sup> RE 92.169, rel. Min. Cunha Peixoto, *RTJ*, 103:1113-4.

<sup>7</sup> Celso Agrícola Barbi, Evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil, *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 1, v. 4, abr./jun. 1968, p. 41. Cf. Ronald Cardoso Alexandrino, *O controle das normas jurídicas municipais por iniciativa do Ministério Público*, Nova Iguaçu: Gráfica e Editora Jornal de Hoje, 1973, p. 40.

<sup>8</sup> Cf. Enrique Ricardo Lewandowski, *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 86. Apesar da atribuição

daquela competência regulamentar ao constituinte estadual, é curioso notar que, após a edição do dispositivo em comento, foi aprovada pelo Congresso Nacional a Lei n. 5.778, de 16-5-1972, que “dispõe sobre o processo e julgamento das representações de que trata a alínea *d* do § 3º do art. 15 da Constituição Federal”. Tal lei, por sua vez, em seu principal dispositivo, fez mera menção à Lei n. 4.337, de 1º de junho de 1964, editada pela mesma Casa legislativa e dedicada à disciplina da representação de inconstitucionalidade para fins de intervenção da União nos Estados, com base na qual a intervenção dos Estados nos Municípios passou, assim, a ser regulada.

<sup>9</sup> Cf. José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 5, p. 32-3.

<sup>10</sup> RE 91.740, rel. Min. Rafael Mayer, *RTJ*, 93:458-9.

<sup>11</sup> RE 91.740, rel. Min. Rafael Mayer, *RTJ*, 93:461-2.

<sup>12</sup> RE 92.287, rel. Min. Rafael Mayer, *RTJ*, 97:431.

<sup>13</sup> ADI 347, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 135:13.

<sup>14</sup> Sobre o termo *representação*, cf. Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade...*, cit., p. 183; Themístocles Brandão Cavalcanti, *Do controle da constitucionalidade*, Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 111-2; e Celso Agrícola Barbi, *Evolução do controle da constitucionalidade...*, cit., p. 39-40. Para Ada Pellegrini Grinover, “[...] o uso do termo ‘representação’ é tecnicamente incorreto, pois de ação se trata” (Ação direta de controle da constitucionalidade na Constituição paulista. In: *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979, p. 55). Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considera-se a “representação” como verdadeira ação direta, conforme o voto do Min. Paulo Brossard na RCLMC 337, em que afirmou haver na Constituição de 1988 duas hipóteses de “ação direta”, uma das quais a “representação de inconstitucionalidade” perante o Tribunal de Justiça, de lei local, em face da Constituição Estadual (RCLMC 337, rel. Min. Paulo Brossard, *RTJ*, 133:552).

<sup>15</sup> Para um registro dessa polêmica, consultar PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979.

<sup>16</sup> Cf. José Carlos Moreira Alves, A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil. In: *As garantias do cidadão na justiça*, coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1993, p. 14.

<sup>17</sup> A escolha de tais elementos inspirou-se em parte no critério utilizado por Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 39 e s.

<sup>18</sup> Outra, porém, era a opinião de José Luiz de Anhaia Mello, para quem o constituinte paulista deveria guardar simetria com o modelo federal (*Da separação de poderes à guarda da Constituição: as cortes constitucionais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 201). Consultar ainda, do mesmo autor, *Os princípios constitucionais e a sua proteção*, cit., p. 35.

[19](#) Ada Pellegrini Grinover, A ação direta de controle da constitucionalidade..., cit., p. 57.

[20](#) Celso Bastos, O controle judicial da constitucionalidade das leis e atos normativos municipais. In: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979, p. 73; cf. ainda José Afonso da Silva, Ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei municipal. In: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979, p. 105 e s.

[21](#) Cf. Dalmo de Abreu Dallari, Lei municipal inconstitucional. In: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979, p. 122; José Frederico Marques, *A reforma do poder judiciário*, São Paulo: Saraiva, 1979, p. 296; Galeno Lacerda, Constitucionalidade do artigo 51 da Constituição do Estado de São Paulo, *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 16, jun. 1980, p. 368.

[22](#) Há uma falácia no argumento de que o Procurador-Geral de Justiça não poderia ser titular da representação de inconstitucionalidade estadual por gozar de autonomia funcional perante o Governador do Estado. Relembre-se que no plano federal o Procurador-Geral da República exercia duplo mister, funcionando tanto na condição de fiscal da lei, como no papel de representante judicial da União, situação na qual se via subordinado ao Presidente da República, chefe do Poder Executivo federal. Nem por isso, todavia, deixou-se de reconhecer-lhe a titularidade do juízo de oportunidade e conveniência na propositura da representação de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, quando então, atuando o chefe do Ministério Público federal como *custos constitutionis*, não se encontrava à mercê da vontade do Presidente. Além do mais, não era obrigado a encaminhar ao Tribunal as representações que lhe fossem apresentadas por eventuais interessados na propositura da ação. Foi o que a Corte decidiu ao julgar a RCL 849, rel. Min. Adalício Nogueira, Tribunal Pleno, *Seção de Jurisprudência*, Audiência de Publicação de 19.12.1971, p. 36.

[23](#) José Afonso da Silva, Ação direta de declaração de inconstitucionalidade..., cit., p. 105 e s.

[24](#) Manifestação do Ministério Público — preliminares de ilegitimidade ativa e de incompetência do Tribunal de Justiça. In: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979, p. 37 e s.

[25](#) Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, In: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979, p. 138 e s.

[26](#) Cf. RE 92.169, rel. Min. Cunha Peixoto, *RTJ*, 103:1104-5.

[27](#) EDRE 93.088, rel. Min. Soares Muñoz, Ementário 1.225-3, p. 794. No bojo da Constituição de 1988, o Tribunal voltou a fixar essa tese: “Se a ação é juridicamente impossível [tratava-se de ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal], não há necessidade de se perquirir quem pode propô-la” (ADI 209, rel. Min. Sydney Sanches, Ementário 1922-01, p. 2).

[28](#) Rp 1.405, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 127:416-7.

[29](#) Como afirmara o Min. Moreira Alves, o modelo de controle federal constituiria, se fosse o caso, um dos outros princípios que não os expressos nos incisos do artigo 13, *verbis*: “Art. 13. Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados, *dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição*, os seguintes [...]” (sem destaque no original) (Cf. Rp 1.405, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 127:417).

[30](#) Cf. Rp 1.405, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 127:416-7.

[31](#) Emenda Constitucional n. 1/69, que acrescentou a letra *d* ao § 3º do art. 15 da Constituição de 1967, sobre intervenção dos Estados nos Municípios.

[32](#) Cf. Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo...*, cit., p. 43. A idéia de um defensor da Constituição, com o papel semelhante ao do Ministério Público no processo penal, foi preconizada por Hans Kelsen (*La giustizia costituzionale*. Tradução de Carmelo Geraci. Milano: Giuffrè, 1981, p. 196).

[33](#) Cf. a propósito Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade...*, cit., p. 241 e s.

[34](#) Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 130-1.

[35](#) É necessário, todavia, atentar para eventuais casos de fraude, em que o constituinte estadual, a pretexto de cumprir a vedação constante da parte final do art. 125, § 2º, da Constituição Federal, viesse a compor rol de legitimados que, na prática, frustrasse o comando constitucional. É o que ocorreria, por exemplo, se a legitimidade ativa fosse atribuída ao Governador e ao Procurador-Geral do Estado, somente. Em razão do vínculo hierárquico existente entre eles e da falta de autonomia funcional do Procurador-Geral do Estado, constantemente subordinado às determinações do respectivo Governador, a atribuição exclusiva da legitimidade a ambos se traduziria, em última análise, na atribuição a um deles apenas, no caso o Governador, superior hierárquico na relação funcional mantida com aquele. Haveria, por assim dizer, “único órgão”, situação que a Constituição Federal, expressamente, pré-exclui.

[36](#) Eis a redação do referido dispositivo, na redação da Emenda Constitucional n. 45/04 : “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I — o Presidente da República; II — a Mesa do Senado Federal; III — a Mesa da Câmara dos Deputados; IV — a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V — o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI — o Procurador-Geral da República; VII — o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII — partido político com representação no Congresso Nacional; IX — confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”.



[37](#) Outra, entretanto, parece ser a posição de Pinto Ferreira, para quem “a legitimação ativa não pode ser conferida a um único órgão, devendo a ação direta de inconstitucionalidade corresponder com simetria ao disposto no art. 103 da Constituição Federal” (sem destaque no original) (*Comentários à Constituição brasileira*, São Paulo: Saraiva, 1989, v. 4, p. 544). O constitucionalista pátrio não oferece as razões desse seu entendimento.

[38](#) J. J. Gomes Canotilho, *Jurisdição constitucional e intransigibilidade discursiva*. In: *Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976*. Organização: Jorge Miranda. Coimbra: Coimbra Ed., 1996, v. 1, p. 881.

[39](#) A respeito, consultar Gilmar Ferreira Mendes, *O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade*, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 34, n. 134, abr./jun. 1997, p. 13; e também Oscar Vilhena Vieira, *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 93-4.

[40](#) Oscar Vilhena Vieira, *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*, cit., p. 93-4.

[41](#) *Curso...*, cit., p. 538.

[42](#) ADIMC 558, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *RTJ*, 146:438.

[43](#) ADIMC 558, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *RTJ*, 146:434.

[44](#) ADIMC 558, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *RTJ*, 146:438.

[45](#) Para Hans Kelsen, “la questione del modo d’introdurre il giudizio davanti al tribunale costituzionale ha un’importanza fondamentale: la misura in cui il tribunale potrà adempiere il proprio compito di garante della costituzione dipende principalmente dalla sua soluzione” (*La giustizia costituzionale*, cit., p. 194).

[46](#) J. J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 3. ed., Coimbra: Almedina, 1999, p. 836.

[47](#) J. J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*, cit., p. 837.

[48](#) Cf. J. J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*, cit., p. 837; e Hans Kelsen, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 194.

[49](#) No caso dos Tribunais de Justiça, poderia haver um comprometimento não apenas do exercício de sua competência como garantes da Constituição Estadual, mas também do próprio exercício da jurisdição ordinária, com evidente prejuízo do seu dever de prestar justiça em tempo razoável (art. 5º, XXXV e LXXVIII, CF).

[50](#) *La giustizia costituzionale*, cit., p. 195.

[51](#) Ao instituir a ação popular, o legislador constituinte federal, para definir a parte legítima para propor o remédio constitucional, referiu-se expressamente a “qualquer cidadão” (art. 5º, LXXIII, CF), o que não ocorreu com a disciplina da atribuição da legitimação para agir na representação de inconstitucionalidade estadual, na qual, conforme já mencionado, valeu-se da palavra “órgão”.

[52](#) No direito administrativo, por exemplo, o conceito de “órgão” está vinculado à idéia de entidade *estatal*. Cf. a propósito Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem “órgãos são entidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado” (*Curso de direito administrativo*, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 85).

[53](#) Sobre a rejeição, na assembléia nacional constituinte, da proposta de introdução de uma ação popular de inconstitucionalidade, cf. Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição constitucional...*, cit., p. 27-8 e 78.

[54](#) No sentido aqui defendido: Clèmerson Merlin Clève, *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 397 e s. Em sentido contrário: José Afonso da Silva, na opinião de quem “é lícito à Constituição estadual estender essa legitimação aos cidadãos estaduais e, no referente a leis e atos municipais, só os do Município interessado” (*Curso...*, cit., p. 538).

[55](#) Cf. J. J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*, cit., p. 837.

[56](#) Esse entendimento não impede, todavia, que os entes legitimados para a ação direta estadual encaminhem ao Tribunal de Justiça questão que qualquer cidadão lhes fizer chegar a conhecimento. Em tal caso, não se estaria diante de uma ação popular de inconstitucionalidade propriamente, mas de mero exercício do direito de petição (art. 5º, XXXIV, *a*, CF), conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal na ADIMC 1.247, rel. Min. Celso de Mello, Ementário 1799-01, p. 29-30.

[57](#) J. J. Gomes Canotilho, *Jurisdição constitucional e intransigibilidade discursiva*, cit., p. 880 e s.

[58](#) Foi o decidido, especificamente para o controle de constitucionalidade estadual, na ADIMC 558, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *RTJ*, 146:438. A pertinência temática consiste na demonstração de que a pretensão deduzida pelo requerente guarda relação de pertinência direta com os seus objetivos institucionais. A propósito, cf. Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição constitucional...*, cit., p. 135 e s.

[59](#) Cf. José Afonso da Silva, O controle de constitucionalidade das leis no Brasil. In: *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Coordenado por G. Garcia Belaunde e F. Fernandez Segado, Madrid: Dykinson, 1997, p. 397. As leis e atos sujeitos ao controle abstrato coincidem com aqueles apontados pela doutrina como fazendo parte do processo legislativo estadual e municipal. Cf. a propósito José Afonso da Silva, *Curso...*, cit., p. 533. Este autor, que na edição anterior à da obra aqui citada não via proibição para que Estados e Municípios adotassem a medida provisória como modalidade do respectivo processo legislativo, passou a considerar vedado esse acolhimento no plano local. A propósito, cf. ADIMC 812, rel. Min. Moreira Alves, Ementário 1703-1, p. 37, em que o Supremo Tribunal Federal pela primeira vez apreciou a matéria. Nesse julgamento, a Corte indeferiu pedido de suspensão liminar da eficácia de medida provisória editada pelo Governador do Estado de Tocantins, e o fez sob o argumento de que a atual Constituição não traz, como fazia a anterior, qualquer proibição de os Estados adotarem o instituto, além de não haver indício de que o instrumento atende a peculiaridades excepcionais do plano federal que impeçam seja ele tido como suscetível de inclusão no processo legislativo estadual. Tais argumentos foram posteriormente acolhidos de maneira definitiva no julgamento da ADI 425, rel. Min. Maurício Corrêa, Ementário 2137-01, p. 14. Cf. ainda ADIMC 2.391, rel. Min. Ellen Gracie, em que também se discute a possibilidade de adoção de medidas provisórias pelos Estados-membros. Adotaram o instrumento as



Constituições dos Estados do Acre (art. 79), Piauí (art. 75, § 3º), Tocantins (art. 27, § 3º) e de Santa Catarina (art. 51). Em relação à possibilidade de adoção de medidas provisórias pelos Municípios, o Tribunal ainda nada decidiu, embora se possa reconhecer desde já que os mesmos argumentos que levaram a Corte a deferir a adoção do instituto pelos Estados-membros são plenamente aplicáveis à situação daquelas entidades locais.

[60](#) Cf. Anna Cândida da Cunha Ferraz, *Poder constituinte do estado-membro*, cit., p. 191. Por outro lado, acentua Marcelo Neves que “a inconstitucionalidade é um problema de relação intra-sistemática de normas pertencentes a um determinado ordenamento jurídico estatal” (*Teoria da inconstitucionalidade...*, cit., p. 71). Desse modo, submetem-se ao controle abstrato perante os Tribunais de Justiça apenas as leis e atos normativos supra-ordenados pela Constituição Estadual, pertencentes, portanto, aos ordenamentos jurídicos do Estado-membro e dos Municípios que o compõem.

[61](#) No mesmo sentido, Clèmerson Merlin Clève: “Quanto aos atos federais, estes são, *por via de ação direta*, atacáveis apenas perante o Supremo Tribunal Federal” (sem destaque no original) (*A fiscalização abstrata...*, cit., p. 183). Em face da Constituição Federal, portanto. Não obstante, isso não quer dizer que os Tribunais de Justiça não possam apreciar a legitimidade constitucional de leis e atos normativos federais em face da Constituição da República. Na verdade, podem, desde que pela *via incidental*, em razão do *controle difuso*, cuja possibilidade de exercício detêm.

[62](#) Tais atos, quando atingem a esfera individual específica de um sujeito, sem infringir genericamente a ordem jurídica, não se prestam a ser objeto de controle de constitucionalidade por via de ação direta, podendo ser atacados, todavia, pela impetração de mandado de segurança. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança*. 17. ed. atualizada por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 32.

[63](#) *Controle de constitucionalidade...*, cit., p. 262.

[64](#) Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição constitucional...*, cit., p. 158.

[65](#) Em relação aos atos municipais, não há entendimento formado perante a Corte, pela singela razão de que tais atos não constituem objeto idôneo do controle por ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade em face da Constituição Federal (art. 102, I, *a*, CF). No que tange à argüição de descumprimento de preceito fundamental, instrumento com o qual se admite a impugnação de atos municipais (art. 1º, parágrafo único, I, da Lei n. 9.882, de 1999), será necessário aguardar eventual construção promovida no âmbito da jurisprudência da Corte.

[66](#) Este o artigo 4º da Lei 8.437/92: “Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”. Clèmerson Merlin Clève entende possível esse pedido de suspensão nos processos de controle abstrato de normas no âmbito estadual (*A fiscalização abstrata...*, cit., p. 396-7, nota 317), e o próprio Supremo Tribunal Federal deu provimento a vários pedidos dessa natureza que lhe foram encaminhados (p.

exemplo, na PET 1.654, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 18-2-1999, p. 10). Todavia, em 10 de outubro de 2001, ao julgar o AGRPET 1.543, rel. Min. Marco Aurélio, Ementário 2051-2, p. 341, o Tribunal reconsiderou aquela sua posição, e estipulou que a medida prevista no art. 4º da Lei 8.437/92, “viabilizadora da suspensão de cautelar contra ato do Poder Público, não tem aplicação no processo objetivo mediante o qual se chega ao controle concentrado constitucional”, tendo em vista a sua exclusiva destinação a “processos de caráter subjetivo, em cujo âmbito [...] instaura-se controvérsia pertinente a situações concretas e individuais”.

[67](#) Decisão na ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador de Minas Gerais, ADI n. 144.264-9, Relator Des. Aluizio Quintão. In: *Direito Público: Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte: Del Rey, 1999, n. 1, v. 1, p. 171.

[68](#) Contrato de confissão, promessa de assunção, consolidação e refinanciamento de dívidas. In: *Direito Público: Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte: Del Rey, 1999, n. 1, v. 1, p. 291.

[69](#) Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Minas Gerais. In: *Direito Público: Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte: Del Rey, 1999, n. 1, v. 1, p. 157.

[70](#) PET 1.654, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 18-2-1999, p. 11. Essa decisão também foi divulgada pelo Tribunal no *Informativo STF*, n. 139, de 22 a 26 de fevereiro de 1999. E, no texto da referida decisão que nesse informativo se fez publicar, constava da ementa trecho não publicado no *Diário da Justiça*, em que o Min. Celso de Mello assim se manifesta: “Não cabe ação direta para sustentar-se a inaplicabilidade de cláusula contratual a uma determinada situação de fato. A defesa de direito subjetivo revela-se incompatível com a natureza e a função jurídica que a ação direta ostenta em nosso ordenamento positivo. É que a tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade”.

[71](#) *Jurisdição constitucional...*, cit., p. 158. Cf. ainda do mesmo autor a obra *Controle de constitucionalidade...*, cit., p. 262.

[72](#) Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição constitucional...*, cit., p. 159.

[73](#) Mauro Cappelletti, *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, 2. ed., tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 112.

[74](#) Em relação ao controle federal, Gilmar Ferreira Mendes acentua que, com a ampliação do direito de propositura da ação direta de inconstitucionalidade no modelo de 1988 (art. 103, CF), “pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento *de correção* do sistema geral incidente” (*Jurisdição constitucional...*, cit., p. 78).

[75](#) Cf. a propósito Hans Kelsen, para quem “el reclamo *político-jurídico* de garantías de la Constitución, es decir, de instituciones por medio de las cuales se controla la

constitucionalidad del comportamiento de ciertos órganos del Estado inmediatamente subordinados a ella, como el Parlamento o el Gobierno, responde al principio específico de la máxima juridicidad de la función estatal, propia del Estado de Derecho” (*¿Quién debe ser el defensor...*, cit., p. 4).

[76](#) Cf. Clèmerson Merlin Clève, *A fiscalização abstrata...*, cit., p. 191-5; Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade...*, cit., p. 262; e ainda, desse último autor, *Jurisdição constitucional...*, cit., p. 158-9.

[77](#) Cf. Ernst Friesenhahn, *La giurisdizione costituzionale nella repubblica federale tedesca*. Ristampa. Milano: Giuffrè, 1973, p. 86; e Gilmar Ferreira Mendes, O controle da omissão legislativa no plano estadual, *Direito administrativo, contabilidade e administração pública*, São Paulo, n. 11, nov. 1998, p. 37.

[78](#) Foi o caso das Constituições dos Estados de Sergipe (arts. 106, h, e 108, § 2º), Rio de Janeiro (art. 159, § 2º), Rondônia (art. 88, § 3º), Santa Catarina (art. 85, § 3º), São Paulo (art. 90, § 4º), Paraíba (art. 107), Paraná (art. 113, § 1º), Pernambuco (art. 63, § 2º), Piauí (art. 124, § 3º), Rio Grande do Norte (art. 71, § 4º), Rio Grande do Sul (art. 95, XII, d, § 1º), Goiás (art. 60, § 2º), Maranhão (art. 92, § 3º), Mato Grosso (art. 126, parágrafo único), Mato Grosso do Sul (art. 123, § 4º), Pará (art. 162, § 3º), Acre (arts. 95, I, f, e 104, § 3º), Alagoas (art. 134, § 2º), Amazonas (art. 75, § 3º), Bahia, (art. 134, § 4º), Ceará (art. 127, § 2º) e Espírito Santo (art. 112, § 3º).

[79](#) Regina Maria Macedo Nery Ferrari, *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 269-270; Clèmerson Merlin Clève, *A fiscalização abstrata...*, cit., p. 393-5.

[80](#) *A fiscalização abstrata...*, cit., p. 394.

[81](#) Gilmar Ferreira Mendes, O controle da omissão legislativa..., cit., p. 41.

[82](#) RE 148.283, rel. Min. Ilmar Galvão, Ementário 2.015-4, p. 769.

[83](#) Cf. Francisco Rubio Llorente, La jurisdicción constitucional en España. In: Francisco Rubio Llorente; Javier Jiménez Campo, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid: McGraw-Hill, 1998, p. 11; e ainda Federico Sorrentino, *Lezioni sulla giustizia costituzionale*. Ristampa. Torino: Giappichelli, 1991, p. 32.

[84](#) A partir dessas observações, resta evidente o equívoco de Roque Antonio Carrazza, para quem “rigidez e supremacia da Constituição estadual não são princípios que devam ser obrigatoriamente observados. É que o Constituinte estadual, mediante uma verdadeira ‘decisão política fundamental’, dirá se adotará, ou não, uma Constituição rígida e, portanto, dotada de supremacia sobre os demais atos normativos estaduais” (*Curso de direito constitucional tributário*, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 100-1, nota 46). Mais se aproxima da posição defendida no texto Michel Temer, segundo o qual “por ser Federação é que as Constituições estaduais são textos normativos hierarquicamente superiores a todos os demais, que a elas se submetem”, havendo, portanto, nos Estados, “distinção entre Lei maior estadual e aquelas que a ela se submetem, ao disporem sobre negócios locais” (*Elementos de direito constitucional*, cit., p. 87).

[85](#) A supremacia da Constituição é um pressuposto formal necessário à instituição da maioria dos sistemas de controle de constitucionalidade. Cf. a propósito Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna: Il Mulino, 1977, p. 17-8.

[86](#) Cf. Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade...*, cit., p. 321.

[87](#) *Controle de constitucionalidade...*, cit., p. 320-1.

[88](#) *Poder constituinte do estado-membro*, cit., p. 198. A propósito da idéia do controle de constitucionalidade como garantia da Constituição, cf. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos da Constituição*, cit., p. 42-3.

[89](#) *La giustizia costituzionale*, cit., p. 17.

[90](#) ADIMC 409, rel. Min. Celso de Mello, *RTJ*, 134:1066.

[91](#) RE 251.470, rel. Min. Marco Aurélio, Ementário 2.000-7, p. 1639. Cf. também, anterior à Constituição de 1988, o RE 92.287, rel. Min. Rafael Mayer, *RTJ*, 97:428.

[92](#) RCL 374, rel. Min. Moreira Alves, Ementário 1749-1, p. 82. No mesmo sentido, RE 191.273, rel. Min. Carlos Velloso, Ementário 1.872-06, p. 1241, de cujo voto condutor do acórdão se extrai: “[...] sustenta-se a inconstitucionalidade dos dispositivos da lei municipal frente à Constituição Federal. No particular, a ação não pode prosseguir, dado que inexistente, na ordem constitucional brasileira, controle concentrado de lei ou ato normativo municipal frente à Constituição Federal, quer perante o Tribunal local, quer perante o Supremo Tribunal. No ponto, entretanto, em que a ação argúi a inconstitucionalidade da lei municipal frente à Constituição Estadual, deve ela prosseguir. É dizer, deve ser julgada, no mérito, pela procedência ou improcedência, como melhor entender o Tribunal *a quo*”. Apenas um reparo: como esse último julgamento é anterior à Lei 9.882/99, que, ao regular a argüição de descumprimento de preceito fundamental, admitiu o controle concentrado de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição da República, o Relator do acórdão faz a observação genérica, no excerto transcrito, de que não existiria uma tal modalidade de controle na ordem constitucional brasileira. Na verdade, não existia quando o modelo previa apenas a ação direta, voltada à análise de leis e atos normativos federais e estaduais, apenas. Com essa ressalva, a transcrição do excerto parece adequada naquilo que interessa: o Tribunal de Justiça tem competência para apreciar ação direta de inconstitucionalidade apenas quando a causa de pedir configurar violação a dispositivo da Carta estadual.

[93](#) RCLMC 337, rel. Min. Paulo Brossard, *RTJ*, 133:552.

[94](#) RCL 337, rel. Min. Paulo Brossard, Ementário 1772-1, p. 57-8. Reitera-se aqui a ressalva feita duas notas acima.

[95](#) RE 175.087, rel. Min. Néri da Silveira, Ementário 2069-2, p. 292.

[96](#) ADI 717, rel. Min. Ilmar Galvão, Ementário 1671-1, p. 39.

[97](#) ADI 1.669, rel. Min. Néri da Silveira, Ementário 1970-2, p. 238 e 258.

[98](#) ADIQUO 1.529, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 1859-01, p. 43.

[99](#) J. Dias Marques, *Introdução ao estudo do direito*, 4. ed., Lisboa, [s.n.], 1972, p. 163.

[100](#) J. Dias Marques, *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 163.

[101](#) J. Dias Marques, *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 163-4.

[102](#) Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, 4. ed., Coimbra: Coimbra Ed., 2000, t. 2, p. 243.

[103](#) Eis o referido artigo da Constituição do Estado do Piauí: “Art. 5º O Estado assegura, no seu território e nos limites de sua competência, a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais que a Constituição Federal confere aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País”.

[104](#) Tratava-se do art. 149 da referida Constituição Estadual: “O sistema tributário estadual obedecerá ao disposto na Constituição Federal, em leis complementares federais, em resoluções do Senado Federal, nesta Constituição e em leis ordinárias”.

[105](#) RE 213.120, rel. Min. Maurício Corrêa, Ementário 1993-3, p. 625-7.

[106](#) Cf. Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, 3. ed., tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 366; e J. Dias Marques, *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 164; J. Baptista Machado, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 7ª reimpr., Coimbra: Almedina, 1994, p. 105.

[107](#) Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, cit., p. 360.

[108](#) Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, cit., p. 356.

[109](#) Ludwig Enneccerus, *Tratado de derecho civil*, Barcelona: Bosch, 1953, t. 1, p. 112.

[110](#) *Metodologia da ciência do direito*, cit., p. 360.

[111](#) *Metodologia da ciência do direito*, cit., p. 360.

[112](#) Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, cit., p. 242.

[113](#) Tercio Sampaio Ferraz Júnior, *Introdução ao estudo do direito...*, cit., p. 120. Cf., também, José H. Saraiva, *Lições de introdução ao direito*. Curso professado no Instituto Superior de Ciências Sociais e Política Ultramarina da Universidade Técnica de Lisboa, 1962-1963, p. 293.

[114](#) José H. Saraiva, *Lições de introdução ao direito*, cit., p. 293.

[115](#) Cf. José de Oliveira Ascensão, *O direito. Introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira*, 10. ed., Coimbra: Almedina, 1997, p. 508; J. Dias Marques, *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 164-5. José H. Saraiva, *Lições de introdução ao direito*, cit., p. 294.

[116](#) *Metodologia da ciência do direito*, cit., p. 360.

[117](#) RCL 733, rel Min. Ilmar Galvão, Ementário 1988-1, p. 92.

[118](#) AGRAG 94.310, rel. Min. Moreira Alves, Ementário 1331-2, p. 355.

[119](#) Cf. J. Dias Marques, *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 164 e 381 e s.

[120](#) J. Dias Marques, *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 387-8.

[121](#) J. Dias Marques, *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 387.

[122](#) J. Dias Marques, *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 387. Ver também José H. Saraiva, para quem “as normas de devolução são aquelas que, sem estatuírem nenhum regime para determinada relação jurídica, estabelecem o critério a seguir para indicar qual a lei competente para a definição desse regime” (*Lições de introdução ao direito*, cit., p. 295).



[123](#) É o caso do seguinte dispositivo da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, na parte final em destaque: “Art. 131. A organização, efetivo, material bélico, garantias, convocação e mobilização da Brigada Militar serão regulados em lei, *observada a legislação federal*”.

[124](#) J. Dias Marques, *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 388.

[125](#) J. J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*, cit., p. 834.

[126](#) Recorde-se que se tal questão já tiver sido resolvida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo plenário ou órgão especial do Tribunal em que se der o julgamento da causa, o órgão fracionário não cumprirá o procedimento em questão (art. 481, parágrafo único, CPC).

[127](#) J. J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*, cit., p. 835.

[128](#) Conforme observa Raul Machado Horta, “o controle da constitucionalidade da Constituição do Estado-Membro é corolário lógico-jurídico do primado da Constituição Federal” (*Direito constitucional*, cit., p. 346).

[129](#) Acerca do problema da validade do parâmetro de controle, ver, em sentido próximo ao aqui exposto, Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade...*, cit., p. 163; Hartmut Maurer, *Elementos de direito administrativo alemão*, tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 2001, p. 29; Gabriel Ivo, *Constituição estadual: competência para elaboração da constituição do estado-membro*, São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 196; Clèmerson Merlin Clève, *A fiscalização abstrata...*, cit., p. 405; Francisco Rubio Llorente, *La jurisdicción constitucional...*, cit., p. 11.

[130](#) Conforme a terminologia adotada por Anna Cândida da Cunha Ferraz, *Poder constituinte do estado-membro*, cit., p. 164 e s. e 184 e s.

[131](#) ADI 91, rel. Min. Sydney Sanches, Ementário 2024-1, p. 2.

[132](#) Conforme aponta J. J. Gomes Canotilho (*Direito constitucional e teoria da constituição*, cit., p. 834), “é incorreto dizer-se hoje que o controlo por via incidental se identifica com o controlo difuso”.

[133](#) Cf. Clèmerson Merlin Clève, *A fiscalização abstrata...*, p. 155; e ainda J. J. Gomes Canotilho, que assim formula o princípio referido: “[...] entre a sentença proferida pelo tribunal e as pretensões deduzidas pelas partes existe uma *relação de congruência* que consiste fundamentalmente em o tribunal apreciar *apenas o pedido*, mas sem deixar de apreciar e resolver *todo o pedido* (correlação entre a pretensão e a decisão)” (*Direito constitucional e teoria da constituição*, cit., p. 909).

[134](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:451-2.

[135](#) Gilmar Ferreira Mendes, Controle abstrato de normas no âmbito do Estado-membro e recurso extraordinário, *Direito administrativo, contabilidade e administração pública*, São Paulo, n. 4, abr. 1998, p. 23-4; cf., do mesmo autor, a obra *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*, São Paulo: Celso Bastos Editor, IBDC, 2000, p. 105-6.

[136](#) José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 33. Todavia, na hipótese lançada no texto — inconstitucionalidade do parâmetro de controle — a questão constitucional é *preliminar*, pois, uma vez acolhida, não condicionará, como o faz a prejudicial de mérito, o resultado de fundo da causa, mas levará à extinção prematura

do processo, sem julgamento de mérito, por falta de parâmetro válido para se promover o controle.

[137](#) RCL 526, rel. Min. Moreira Alves, Ementário 1863-01, p. 129-130.

[138](#) Se o julgamento será efetivado por todos os desembargadores do Tribunal de Justiça ou apenas pelos integrantes do respectivo órgão especial, esta é uma questão a ser definida no regimento interno da Corte do Estado-membro. Cf. a propósito ADI 410, rel. Min. Celso de Mello, Ementário 1747-1, p. 96, e AO 232, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Ementário 2027-01, p. 1.

[139](#) Foi o caso das Constituições dos Estados do Mato Grosso do Sul (art. 123, § 2º), Pará (art. 162, § 2º), Acre (art. 104, § 2º), Bahia (art. 134, § 2º), Ceará (art. 127, § 3º), Espírito Santo (art. 112, § 2º), Piauí (art. 124, § 2º), Paraná (art. 113), Pernambuco (art. 63, § 3º), Santa Catarina (art. 85, § 2º), São Paulo (art. 90, § 3º) e Rondônia (art. 88, § 2º).

[140](#) Processo administrativo 4.477-72, DJU de 16-05-1977, p. 3123.

[141](#) Processo administrativo 4.477-72, DJU de 16-05-1977, p. 3124.

[142](#) Processo administrativo 4.477-72, DJU de 16-05-1977, p. 3124.

[143](#) Cf. Gilmar Ferreira Mendes, Eficácia *erga omnes* das decisões proferidas em sede de controle abstrato no âmbito estadual, *Interesse Público*, São Paulo, a. 1, n. 4, out./dez. 1999, p. 49 e s.

[144](#) RE 92.169, rel. Min. Cunha Peixoto, RTJ, 103:1115.

[145](#) RE 92.169, rel. Min. Cunha Peixoto, RTJ, 103:1116.

[146](#) ADI 347, rel. Min. Moreira Alves, RTJ, 135:13.

[147](#) RCLMC 337, rel. Min. Paulo Brossard, Ementário 1600-1, p. 15.

[148](#) RCLMC 337, rel. Min. Paulo Brossard, Ementário 1600-1, p. 16.

[149](#) ADIMC 409, rel. Min. Celso de Mello, RTJ, 134:1068.

[150](#) RE 187.142, rel. Min. Ilmar Galvão, Ementário 1925-03, p. 559.

[151](#) Eficácia *erga omnes* das decisões..., cit., p 52.

[152](#) Nesse mesmo sentido, cf. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, para quem, “quando se trata de declaração de inconstitucionalidade de atos jurídicos estaduais ou municipais em face da constituição estadual, e cujo exame da constitucionalidade se exaure na Justiça local, a Constituição do Estado pode atribuir à Assembléia Legislativa a competência para suspender esses atos em face da decisão definitiva e final dos Tribunais locais” (*A teoria das constituições rígidas*, 2. ed., São Paulo: Bushatsky, 1980, p. 207). Foi o que fez, por exemplo, a Constituição do Estado de Minas Gerais (arts. 62, XXIX, e 173, § 2º).

[153](#) Acerca do assunto, consultar Edward D. Re, *Stare decisis*, *Revista dos Tribunais*, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, São Paulo, a. 83, v. 702, abr. 1994, p. 7 e s. Próximo à idéia de *stare decisis*, ver a inovação da Emenda Constitucional n. 45/04, que acrescentou o artigo 103-A e §§ à Constituição de 1988, nos quais se prevê a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal aprovar súmula com efeito vinculante, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, para dirimir controvérsia atual sobre a validade, a

interpretação e a eficácia de normas determinadas, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

[154](#) A mera ciência ao órgão legislativo, sem a possibilidade de suspensão do ato que não em caso de “decisão definitiva” proferida em controle incidental, foi a solução adotada na Constituição do Estado de Goiás, segundo a qual, “declarada a inconstitucionalidade [no controle abstrato], a decisão será comunicada à Assembléia ou à Câmara Municipal” (art. 60, § 4º). No mesmo sentido estabelece as Constituições dos Estados do Maranhão (art. 92, § 2º), Rio de Janeiro (art. 159, § 4º) e Minas Gerais (art. 118, § 3º). Cf. Clèmerson Merlin Clève, *A fiscalização abstrata...*, cit., p. 388-9 e 399-400; e Gilmar Ferreira Mendes, *Eficácia erga omnes das decisões...*, cit., p. 49 e s.

[155](#) Clèmerson Merlin Clève, *A fiscalização abstrata...*, cit., p. 399-400. Solução que poderia ser adotada nos Estados-membros, para efeito de dar maior publicidade à decisão proferida no controle abstrato estadual, é aquela constante dos arts. 11, 21, parágrafo único, e 28, *caput*, da Lei n. 9.868/99, e art. 10, § 2º, da Lei n. 9.882/99, que, respectivamente, prescrevem a necessidade de que a parte dispositiva das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, de um lado, e em arguição de descumprimento de preceito fundamental, de outro, seja simultaneamente publicada em seção especial do *Diário da Justiça* e do *Diário Oficial da União*.

[156](#) *¿Quién debe ser el defensor...*, cit., p. 5. No mesmo sentido, ver também Alfredo Buzaid, para quem “o poder de decretar a inconstitucionalidade das leis, no Brasil, compete privativamente ao Judiciário. Não o pode exercer o legislativo, porque lhe é vedado ser juiz em causa própria” (*Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1958, p. 41).

[157](#) RE 199.293, rel. Min. Marco Aurélio, Ementário 2158-3, p. 571-3.

[158](#) *Eficácia erga omnes das decisões...*, cit., p. 53.

[159](#) *A fiscalização abstrata...*, cit., p. 389.



## O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL E O PROBLEMA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS REPETIDAS

Conforme foi visto, a Constituição de 1988, ao deferir aos Estados a competência para instituir mecanismos de controle da legitimidade constitucional de normas locais em face de suas Constituições, possibilitou aos Tribunais de Justiça o exercício das funções típicas de uma autêntica Corte constitucional estadual, com atribuições distintas do controle abstrato de leis e atos normativos a cargo do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, não apenas dotou os Estados de autonomia constitucional, ao possibilitar que criassem suas próprias Constituições (art. 25), como também elevou tais documentos normativos a parâmetro único e exclusivo do controle abstrato de constitucionalidade no âmbito local, controle este a ser realizado pelos Tribunais de Justiça, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão (art. 125, § 2º).

A esta altura, expostas as linhas gerais do disciplinamento do controle abstrato estadual, convém colocar em debate o problema da repetição de normas constitucionais federais na Constituição do Estado-membro e a repercussão desse fenômeno para o controle de constitucionalidade por via de ação direta perante os Tribunais de Justiça.

### 3.1. A REPETIÇÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS FEDERAIS NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

A despeito de ter outorgado aos Estados o poder de instituírem suas próprias Constituições, o legislador constituinte federal quase não

deixou espaço para que os entes federativos inovassem nas matérias reservadas à sua competência.

Prova disso é o fato de a Constituição Federal ter previamente ordenado, em muitos aspectos, mediante as chamadas normas de observância obrigatória, a atividade do legislador constituinte decorrente, para o qual deixou como única saída, em inúmeras matérias, a mera repetição do discurso constitucional federal, por via da transposição de várias normas constitucionais federais para o texto da Constituição Estadual.<sup>1</sup>

Por outro lado, em matérias nas quais a Constituição Federal outorgou ampla competência para que o constituinte estadual deliberasse a seu talante, com a possibilidade de edição das chamadas normas originais de auto-organização, este se limitou a imitar o disciplinamento eventualmente constante do modelo federal, mesmo quando a ele não se encontrava subordinado.

O resultado de tal fenômeno é a convivência, nos textos da Constituição da República e das Constituições estaduais, de normas formal ou materialmente iguais, a configurar uma identidade normativa entre os parâmetros de controle federal e estadual.<sup>2</sup>

Em vista disso, cabe indagar qual o Tribunal competente para apreciar a ação direta de inconstitucionalidade de norma local que afrontar tais normas constitucionais repetidas, se o guardião da Constituição Federal ou o defensor da Constituição do respectivo Estado-membro.

### 3.2. DA COMPETÊNCIA PARA APRECIAR AÇÃO DIRETA DE NORMA LOCAL VIOLADORA DE NORMA CONSTITUCIONAL FEDERAL REPETIDA NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

A partir da constatação de que os Estados adotaram em suas Constituições inúmeras normas igualmente constantes do texto constitucional federal, surge o problema de saber que órgão judiciário seria o competente para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei local em face dessas normas, se o Supremo Tribunal Federal ou o Tribunal de Justiça.

Tal questão vem a debate na medida em que, à primeira vista, uma vez violada a norma constitucional estadual de repetição, também restaria violada, *ipso facto*, a norma constitucional federal repetida. Daí o interesse em saber sob que parâmetro de controle se há de questionar a legitimidade do ato inquinado de inconstitucional e, resolvido isto, perante que Tribunal propor a ação direta correspondente.

Nesse sentido, impende apontar as teses que se formaram no Supremo Tribunal Federal a propósito da resolução de tal problema.

### 3.2.1. A tese da ociosidade das normas constitucionais estaduais repetidoras de normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados-membros

A questão em debate chegou pela primeira vez à apreciação do Supremo Tribunal Federal por meio da RCL 370, de relatoria do Min. Octavio Gallotti, oportunidade em que o Min. Sepúlveda Pertence, em longo voto proferido após pedido de vista, pôde oferecer alguns argumentos para o deslinde da controvérsia.

Segundo o Min. Pertence, eventual coincidência existente entre uma norma constitucional estadual e outra norma da Constituição Federal podia decorrer ou de “simples imitação, autonomamente decidida, de regras constitucionais da União pela Constituição do Estado” ou ainda de “reprodução nesta de normas e princípios daquela, que, reproduzidos ou não no texto constitucional local, seriam de absorção necessária pelo ordenamento jurídico do Estado-membro”.<sup>3</sup> Tratava-se, no primeiro caso, das chamadas “normas de imitação”, que seriam “frutos da autonomia do Estado-membro, da qual deriva a sua validade e, por isso, para todos os efeitos, são normas constitucionais estaduais”<sup>4</sup>; e, no segundo, das normas de reprodução, que não passariam de “normas federais de absorção compulsória”.<sup>5</sup>

A distinção entre normas de imitação e normas de reprodução levou o Supremo Tribunal Federal a admitir que apenas a violação às primeiras é que ensejaria o controle dos Tribunais de Justiça.<sup>6</sup> Conforme sustentou o Min. Sepúlveda Pertence,

“[...] as constituições estaduais tendem [...] a um excessivo apego à força, paradigmática do texto constitucional da União, ainda nas áreas — ora mais amplas, ora mais estreitas —, em que o modelo federal não se imporia à recepção compulsória das ordens locais: nessa esfera de autonomia estadual, a identidade ou similitude do trato normativo de dada matéria com o da norma federal correspondente revela um tropismo de imitação, cujo produto, não obstante, são, para todos os efeitos, normas estaduais: não só sob o prisma estático — relativo à matéria disciplinada, de competência do Estado, e ao âmbito territorial de validade, restrito ao seu território —, mas também sob o aspecto dinâmico, uma vez que o seu conteúdo, posto que imitado ou tomado de empréstimo do preceito federal, deriva de uma opção livre do órgão constituinte local.

A violação da norma estadual de imitação, por isso mesmo, não implica ofensa à norma federal imitada, pois que essa não incide, não pretende aplicar-se por força própria, ao âmbito normativo de livre ordenação pelos órgãos da autonomia local”<sup>7</sup>.

No caso concreto, porém, tratava-se de questão envolvendo a impugnação de lei estadual em face de preceitos da Constituição local que eram mera reprodução (pela técnica da remissão) de dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados.<sup>8</sup>

Tal questão ensejaria solução diversa da apresentada anteriormente, uma vez que, ao contrário do que ocorre com as normas de imitação, a violação de norma constitucional estadual de reprodução implicaria ofensa à norma constitucional federal reproduzida, esta, relembre-se, de cumprimento obrigatório para os entes estaduais.

Na ocasião, o Min. Sepúlveda Pertence anotou que as normas de reprodução, constantes da Carta do Estado-membro, “não são, sob o prisma jurídico, preceitos estaduais: e, conseqüentemente, a violação delas, não apenas pelo constituinte local, mas também por todas as instâncias locais de criação ou execução normativas, traduz ofensa à Constituição Federal — da qual, e unicamente da qual, deriva a vinculação direta ao seu conteúdo de todos os órgãos do ordenamento estadual”.<sup>9</sup>

Para o Min. Pertence, autor da tese então acolhida pelo Tribunal,

“[...] a reprodução não traduz um ato de livre criação de norma local — exercício de autonomia estadual —, mas, pelo contrário, apenas retrata e explicita a recepção ou absorção compulsória pela ordem estadual de um preceito heterônomo, o qual — porque tem eficácia própria das normas da ‘constituição total’ do Estado Federal —, se imporia ao ordenamento da unidade federada, independentemente da sua reprodução, literal ou substancial, no texto constitucional desta.

[...]

A reprodução, assim, em termos estritamente jurídicos, é ociosa”.<sup>10</sup>

E conclui:

“Por isso — e este, o ponto essencial da reclamação ajuizada —, a aparente violação direta de um preceito estadual de reprodução de norma federal de absorção compulsória cifra-se, na realidade das coisas, numa afronta direta ao dispositivo da ‘constituição total’ do Estado Federal, objeto de reprodução: e a guarda integral da Constituição Federal está confiada privativamente à Suprema Corte”.<sup>11</sup>

Assim, ao Supremo Tribunal Federal, e não ao Tribunal de Justiça do Estado, é que caberia, segundo a tese vitoriosa na RCL 370, processar e julgar a ação direta contra lei ou ato normativo estadual em face de normas constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados-membros, mesmo que repetidas na Constituição Estadual, por se tratar, efetivamente, de verdadeira questão constitucional federal.<sup>12</sup>

A decisão do Tribunal no bojo da RCL 370 deu um sentido muito limitado à competência de defesa das Constituições estaduais, reduzindo a quase nada o controle abstrato perante os Tribunais de Justiça. Conforme já apontado, o restrito campo de atuação normativa

reservado aos Estados-membros pelo constituinte federal<sup>13</sup> não permitiu ao constituinte local qualquer inovação em inúmeras matérias que tiveram seu disciplinamento efetuado, de forma antecipada, na própria Constituição Federal. Daí por que o constituinte decorrente limitou-se a reproduzir em muitos casos, formal ou materialmente, as disposições constantes do texto federal.

A vingar a tese da ociosidade das normas constitucionais estaduais meramente reprodutoras de dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados-membros, frustrada estaria a intenção, nitidamente positivada na Constituição de 1988, de permitir a esses entes federativos que desenvolvessem mecanismos próprios e autônomos de defesa do direito constitucional estadual.

### 3.2.2. A tese da autonomia dos parâmetros de controle independentemente da natureza da norma constitucional federal repetida

Posteriormente, questão semelhante foi posta sob a apreciação do Supremo Tribunal Federal, desta feita no âmbito da RCL 383, cuja relatoria ficou a cargo do Min. Moreira Alves, oportunidade em que a Corte pôde revisar seu entendimento acerca da problemática aqui suscitada.<sup>14</sup>

Na oportunidade, ficou decidido que não afronta a competência do Supremo Tribunal Federal “ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados”, dada a “eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais”.<sup>15</sup>

Contra a tese da ociosidade das normas constitucionais estaduais repetidoras de normas constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados, o Min. Moreira Alves ofereceu uma série de argumentos.

Em primeiro lugar, acentuou que, levada às últimas conseqüências a tese da ociosidade dessas normas, desaparecia um dos casos em que a Constituição Federal admite a intervenção dos Estados nos

Municípios situados em seu território. Conforme previsão constitucional, tal intervenção pode ocorrer quando o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual (art. 35, IV). Como esses princípios estaduais de intervenção devem coincidir, no que for compatível, com os princípios federais de intervenção previstos na Constituição da República (art. 34, VII), a intervenção de Estado-membro em Município nele localizado seria inviável no caso de não-observância dessas normas da Constituição Estadual, uma vez que, reproduzidas da Carta Federal, não contariam com normatividade suficiente para desencadear o respectivo procedimento interventivo.<sup>16</sup>

Por outro lado, lembrou que a própria Constituição Federal admite a convivência de direito federal e de direito estadual com o mesmo teor, nas hipóteses de exercício da chamada competência concorrente (art. 24). Segundo estabelece a Constituição de 1988, diante da inexistência de lei federal sobre normas gerais, o Estado-membro pode exercer a competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades, editando ele próprio essas normas gerais (art. 24, § 3º), que terão sua eficácia suspensa pela lei federal superveniente naquilo em que forem contrárias (art. 24, § 4º), o que quer dizer que as normas estaduais de conteúdo igual permanecem eficazes.<sup>17</sup>

Mencionou ainda a hipótese de revogação por emenda constitucional de um princípio contido na Constituição Federal eventualmente reproduzido na Constituição Estadual. Em tal circunstância, “nem por isso apenas, e automaticamente, o texto constitucional estadual que o reproduziu [deixaria] de vigorar, permanecendo, as mais das vezes, como princípio constitucional estadual, e não mais como norma de reprodução”.<sup>18</sup>

E, por fim, aduziu:

“É petição de princípio dizer-se que as normas das Constituições estaduais que reproduzem, formal ou materialmente, princípios constitucionais federais obrigatórios para todos os níveis de governo na federação são inócuas, e, por isso mesmo, não são normas jurídicas estaduais, até por não serem jurídicas, já

que jurídicas, e por isso eficazes, são as normas da Constituição Federal reproduzidas, razão por que não se pode julgar, com base nelas, no âmbito estadual, ação direta de inconstitucionalidade, inclusive, por identidade de razão, que tenha finalidade interventiva.

Se verdadeira a tese de que as normas de reprodução não têm eficácia jurídica como tais, mas têm, verdadeiramente, a natureza das normas, de hierarquia superior, reproduzidas, ter-se-á de concluir que a norma federal ordinária, que reproduza preceito da Constituição Federal, não tem eficácia, não dando margem, portanto, à interposição de recurso especial, pois ela dissimula uma norma constitucional que é juridicamente eficaz, que também não dá azo à interposição do recurso extraordinário, porque a questão constitucional não foi prequestionada.

[...]

Agora, com a exacerbação da tese da absorção, que leva à conclusão de que a ação direta de inconstitucionalidade em face de preceitos, contidos na Constituição estadual, que reproduzem princípios constitucionais federais obrigatórios para os Estados e Municípios são, em verdade, ações diretas de inconstitucionalidade em face da Constituição Federal, teremos de admitir que toda a questão que, no Estado, se circunscreva à compatibilidade, ou não, de lei estadual ou municipal com uma dessas normas existentes na Constituição Estadual, deixa de ser questão local para tornar-se, *ipso facto*, questão constitucional federal, que dá margem a recurso extraordinário com base no dispositivo constitucional federal que tenha sido reproduzido e que jamais foi invocado na causa. E, no âmbito federal, o princípio da irretroatividade contido no *caput* do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que é preexistente à atual Constituição, mas que tem o mesmo teor do artigo 5º, XXXVI, desta, dará margem, sem prequestionamento, à interposição de recurso extraordinário com base neste, pois apenas explicita a absorção dele pela Lei ordinária, que, por não ser, em virtude disso, norma jurídica, não permitirá a interposição do recurso especial.”<sup>19</sup>

O Tribunal abandonava, assim, a tese da ociosidade das normas constitucionais estaduais repetidoras de preceitos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados, para adotar a tese segundo a qual essas normas estaduais “são normas jurídicas, e têm eficácia no seu âmbito de atuação, até para permitir a utilização dos meios processuais de tutela desse âmbito (como o recurso especial, no



tocante ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e as ações diretas de inconstitucionalidade em face da Constituição Estadual)”.<sup>20</sup>

Sendo normas constitucionais estaduais, as normas de reprodução possuem eficácia jurídica e vinculam os Poderes Públicos locais, que não lhes podem negar vigência, com base no simples fato de serem repetição de dispositivos constitucionais federais. A competência para conhecer de tais conflitos, que são estaduais, é do Tribunal de Justiça do Estado-membro.

### 3.3. DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA PELA CAUSA DE PEDIR

Com o entendimento firmado na RCL 383, ficou assente que os parâmetros de controle federal e estadual guardam autonomia entre si, para fins de definir o Tribunal competente para se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo local. Desse modo, se a ilegitimidade da norma é argüida em face do parâmetro federal, de questão constitucional federal se trata, e o Supremo Tribunal Federal é competente para resolver a questão em sede de controle abstrato; por outro lado, se a ilegitimidade da norma é suscitada em face do parâmetro estadual, tem-se, então, questão constitucional estadual, e o Tribunal de Justiça será, pois, competente para se pronunciar acerca da questão em sede de controle abstrato de normas.

Nesse sentido, desde que proposta a ação direta em face da Constituição Estadual, será competente o Tribunal de Justiça, que é o guardião do direito constitucional estadual. Com isso, o que parece definir a competência para julgamento de ação direta de inconstitucionalidade é o parâmetro de controle adotado (em outras palavras, a *causa de pedir* formulada na petição inicial de ação direta), sendo irrelevante se, no caso de controle abstrato em face da Constituição Estadual, o Tribunal de Justiça tiver que declarar a (i)legitimidade de norma perante dispositivos constitucionais estaduais que são mera reprodução de normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados.<sup>21</sup>

Essa orientação já foi diversas vezes reiterada pelo Tribunal, que tem ressaltado que “o § 2º do artigo 125 da Constituição Federal não contempla exceção: define a competência para a ação direta de

inconstitucionalidade, a causa de pedir lançada na inicial; sendo esta o conflito da norma atacada com a Carta do Estado, impõe-se concluir pela competência do Tribunal de Justiça, pouco importando que ocorra repetição de preceito da Carta da República de adoção obrigatória”.<sup>22</sup>

Se assim é em relação às normas de reprodução (normas constitucionais federais de observância obrigatória reproduzidas na Carta local), com maior razão será para as normas de imitação (normas constitucionais federais não obrigatórias imitadas pelo constituinte estadual). Presentes na Constituição do Estado-membro por mera liberalidade do órgão constituinte decorrente, que o faz no exercício e nos limites de sua autonomia constitucional, a impugnação de leis e atos normativos locais em face dessas normas de imitação não serve de pretexto para se deslocar a competência para processar e julgar a ação ao Supremo Tribunal Federal. É que ditas normas “são frutos da autonomia do Estado-membro, da qual deriva a sua validade e, por isso, para todos os efeitos, são normas constitucionais estaduais”.<sup>23</sup>

### 3.4. CAUSA DE PEDIR EXCLUSIVAMENTE ESTADUAL E A POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter acolhido a tese da autonomia dos parâmetros de controle para definir a natureza da questão constitucional proposta, se federal ou estadual, bem como determinar o Tribunal competente para apreciá-la, não se pode negar a possibilidade de alguma norma constitucional federal de observância obrigatória ter incidência no exame da ação direta nos casos em que a competência para o seu julgamento tiver se fixado em favor do Tribunal de Justiça.

É que as normas de observância obrigatória da Constituição Federal repercutem pelo menos em dois momentos no controle abstrato de normas no âmbito dos Estados-membros.

Num primeiro instante, tal repercussão se dá quando da própria conformação desse controle pelo constituinte decorrente na Constituição do respectivo Estado-membro, uma vez que não está

autorizado a se afastar do modelo de controle estabelecido como obrigatório na Constituição da República.<sup>24</sup>

Desse modo, a título de exemplo, o constituinte estadual não poderá, sob pena de inconstitucionalidade, alçar a Constituição Federal como parâmetro no controle abstrato perante o Tribunal de Justiça, nem admitir nesse controle a impugnação direta de leis e atos normativos federais, tampouco atribuir a legitimação para agir a um único órgão. Em qualquer dessas hipóteses, a norma da Constituição Estadual assim inscrita seria inconstitucional, como também o seria a decisão do Tribunal de Justiça que, deparando-se com dispositivo dessa natureza, não o declarasse inconstitucional em controle difuso e incidental perante a Constituição da República, prejudicando, assim, se fosse o caso, o julgamento do mérito da ação direta estadual.<sup>25</sup>

Num segundo instante, a repercussão das normas de observância obrigatória da Constituição Federal no controle abstrato de normas no âmbito dos Estados-membros se dá, de outro modo, no próprio exercício efetivo desse controle.

Uma vez disciplinado tal controle, as normas constitucionais federais de observância obrigatória servirão de pauta para a interpretação, pelo órgão competente para apreciar a ação direta estadual, daquelas questões constitucionais federais incidentes na causa sob julgamento perante a Corte local, principalmente nos casos em que houver concurso ou confluência do parâmetro estadual com algum parâmetro federal compulsório, incluindo os de extensão proibida.

Dessa maneira, à guisa de exemplo, o Tribunal de Justiça não poderá, sob pena de inconstitucionalidade, interpretar norma da Constituição Estadual relativa ao princípio da isonomia de forma diferente da interpretação que o Supremo Tribunal Federal deu, ou daria, à norma equivalente da Constituição Federal. Se assim fizesse, seria inconstitucional essa sua interpretação.

Também não poderá usar como parâmetro de controle norma da Constituição Estadual que represente mera cópia de norma constitucional federal de extensão proibida aos Estados. Se porventura se deparasse com norma dessa natureza e não a declarasse,

incidentalmente, em controle difuso, inconstitucional perante a Constituição da República, inconstitucional seria o julgamento, por ter considerado válido parâmetro de controle que, de fato, não o era. <sup>26</sup>

Em qualquer dos casos descritos, as decisões tomadas pelo Tribunal de Justiça seriam contrárias às normas compulsórias da Constituição Federal e, por isso, passíveis de correção perante o Supremo Tribunal Federal, pela via do recurso extraordinário.

Na medida em que as normas constitucionais federais de observância obrigatória vinculam não apenas a atividade do constituinte decorrente quando da feitura da Constituição Estadual,<sup>27</sup> mas também a própria atividade de interpretação dessa Carta pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado-membro, eventual afronta que a decisão de Corte local cometer em face do parâmetro constitucional federal poderá ser objeto de argüição perante o Supremo, em sede de recurso extraordinário.<sup>28</sup>

É patente, pois, nestes casos, a “possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta”.<sup>29</sup>

Não obstante, a interposição do recurso extraordinário contra decisões dessa natureza não está isenta de dificuldades. E a principal delas reside em saber o modo como a questão constitucional federal poderá surgir no âmbito de um controle estritamente voltado à resolução de questões constitucionais estaduais.

Nesse sentido, cumpre reconhecer que a exigência do prequestionamento da matéria constitucional federal na instância *a quo* é o requisito que mais chama a atenção nos casos de interposição de recurso extraordinário contra decisão proferida em controle abstrato de normas perante o Tribunal de Justiça. Se, de um lado, exige-se o efetivo debate prévio da questão constitucional federal, que é o que vai ensejar o recurso para o Supremo,<sup>30</sup> de outro, impõe-se ao Tribunal de Justiça o completo silêncio acerca de questão constitucional federal quando do julgamento da ação direta que lhe foi proposta.

Conforme se percebe, essa exigência do prequestionamento da questão constitucional federal na instância originária do Tribunal de Justiça não está livre de dificuldades. Isso porque, no controle de constitucionalidade estadual por via de ação direta, a causa de pedir deve fundar-se exclusivamente na violação a dispositivo constitucional estadual. O autor da ação, um dos legitimados pelo constituinte local, não pode fundamentar a questão que oferece ao Tribunal de Justiça senão na própria Constituição do Estado-membro.

Por outro lado, essa restrição, imposta ao órgão legitimado para a ação, corresponde àquela outra imposta ao próprio Tribunal competente para julgá-la: este é guardião da Constituição Estadual, e apenas em face desta é que julga as ações diretas estaduais. Nesse sentido, o fundamento em que se baseia a causa de pedir e ao qual deve restringir-se o autor da ação identifica-se com o parâmetro de controle a que deve ater-se o Tribunal de Justiça no julgamento da ação: a Constituição do respectivo Estado-membro.

Se o autor propusesse a ação direta baseado na violação a dispositivo constitucional federal, ou estaria fazendo uso de uma ação para a qual não está legitimado, no caso de não ser um dos entes arrolados pela Constituição Federal no seu art. 103, ou, ainda que fizesse parte deste rol, estaria propondo a ação perante Tribunal incompetente, tendo em vista que a competência para julgar, em sede de controle abstrato, ações diretas de inconstitucionalidade em face do parâmetro constitucional federal é atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em conformidade com o art. 102, I, *a*, da Constituição da República.

Essas considerações evidenciam a dificuldade que pode existir na exigência do prequestionamento, uma vez que, para ser considerada prequestionada determinada matéria, há, o órgão julgador, de adotar entendimento explícito a respeito, o que significa dizer que “o acórdão tem que decidir efetivamente a questão”.<sup>31</sup>

Essa mesma dificuldade foi apontada pelo Min. Marco Aurélio no voto que proferiu quando do julgamento da RCL 383, oportunidade em que entendeu que o cabimento do recurso extraordinário contra as decisões proferidas em controle abstrato estadual não era viável em

razão da impossibilidade de se discutir qualquer questão constitucional federal nesse âmbito. Eis um trecho do voto proferido pelo Ministro:

“[...] excluo a possibilidade de, uma vez julgada a ação, mostrar-se pertinente o recurso extraordinário contra a decisão que vier a ser proferida. Assim o faço porque, primeiro, não conseguirei enquadrar o recurso extraordinário em um dos permissivos do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. Segundo, porquanto não posso, a um só tempo, assentar que no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade não cabe o exame da transgressão à Lei Básica Federal e, em passo seguinte, admitir que poderá haver o prequestionamento desse tema, prequestionamento entendido como o debate e a decisão prévios sobre a matéria”.<sup>32</sup>

Conforme se observa, a exigência de prequestionamento na decisão proferida em ação direta estadual não está isenta de dúvidas.

Nesse sentido, a questão que se impõe pode ser formulada na seguinte pergunta: em virtude de, no controle abstrato estadual, a causa de pedir e o parâmetro de controle *deverem* estar circunscritos à Constituição do Estado-membro — excluída, assim, qualquer referência à Constituição da República —, como viabilizar o recurso extraordinário, tendo em vista, especialmente, a exigência formal, para o cabimento deste, consubstanciada na necessidade de prequestionamento da questão constitucional federal na instância *a quo*?

Essa questão remete ao seguinte impasse: se, conforme foi visto, o Tribunal de Justiça só é competente para julgar as ações diretas em que se impugna norma local em face do parâmetro constitucional estadual; se, ao proceder ao julgamento da ação direta local, não a deve admitir quanto a eventual fundamento constitucional federal alegado na inicial; se, por mais que a parte não alegue violação a dispositivo constitucional federal, ainda assim, ao Tribunal local é vedado julgar em face de tal parâmetro; se, em todos esses casos, enfim, está o Tribunal de Justiça às voltas com um problema de usurpação da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, como se

poderia exigir, para fins de interposição do recurso extraordinário para esta Corte, o prévio exame da matéria federal pelo Tribunal *a quo*?

Aqui reside mais uma das heterodoxias do controle de constitucionalidade estadual: a de que, ao se pronunciar sobre algumas normas constantes da Constituição Estadual, o Tribunal de Justiça poderá eventualmente violar a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ou que este viesse a dar à matéria constitucional federal eventualmente repetida na Constituição do Estado-membro.

O Tribunal de Justiça está obrigado a não se pronunciar sobre qualquer questão constitucional federal. Não obstante, se uma questão dessa natureza estiver em jogo, há o Tribunal de Justiça de julgar nos moldes em que, na órbita federal, já houvera julgado ou haveria de julgar o Supremo Tribunal Federal. A questão constitucional federal surge, assim, de modo subjacente no controle abstrato de normas em face da Constituição Estadual.

Nesse sentido, é possível estabelecer as seguintes hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, algumas delas, aliás, já mencionadas a título de exemplo no início deste tópico:

*a) Quando o Tribunal de Justiça deixa de constatar a inconstitucionalidade do parâmetro de controle estadual em face da Constituição Federal:*

A inconstitucionalidade do parâmetro de controle estadual em face da Constituição da República se dá, seja porque o constituinte decorrente copiou norma constitucional federal que lhe era vedado copiar (norma de extensão proibida), seja porque, não lhe sendo vedado fazê-lo, copiou mal norma constitucional federal que, uma vez reproduzida, deveria sê-lo fielmente (norma de observância obrigatória). A decretação da inconstitucionalidade pelo Tribunal de Justiça impõe-se nas duas hipóteses, sendo reprovável sua omissão em qualquer dos casos.

*b) Quando o Tribunal de Justiça oferece ao preceito constitucional estadual de reprodução sentido diverso do que o Supremo Tribunal Federal ofereceu ou ofereceria ao preceito constitucional federal reproduzido:*



Nesse caso, apesar de o constituinte estadual ter reproduzido o preceito federal corretamente, o Tribunal de Justiça julgou mal por não ter oferecido interpretação equivalente à que o Supremo Tribunal Federal deu, ou daria, à norma constitucional federal de observância obrigatória objeto de reprodução.

*c) Quando o Tribunal de Justiça adota no julgamento da ação direta procedimento ou atividade incompatível com a Constituição Federal:*

Nessa hipótese, não havendo nenhum dos problemas enumerados acima, o vício da decisão da Corte local decorre do fato de esta não ter respeitado norma obrigatória da Constituição Federal relativa a procedimento ou atividade, tal como aquela que estabelece o princípio da reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo dos Poderes Públicos (art. 97, CF), ou a que estatui o dever de fundamentar a decisão sobre a legitimidade constitucional da lei ou ato normativo impugnado (art. 93, IX, CF).

Como se pode observar, em todos esses casos existe uma questão constitucional federal subjacente, que o Tribunal de Justiça deverá levar em consideração quando do julgamento da ação direta estadual, mesmo que para isso não se pronuncie expressamente sobre ela.

Assim, apenas quando julgada a ação é que se poderá aferir se a decisão do Tribunal de Justiça incorreu em alguma daquelas hipóteses. Em caso afirmativo, entende-se que a questão constitucional federal, que não estava em jogo na inicial de ação direta, somente surgiu com esse julgamento e, portanto, originariamente perante o Tribunal de Justiça.

Nesses casos, é notório que qualquer das partes formais no processo, desde que demonstre interesse, poderá interpor embargos de declaração para se atender o requisito do prequestionamento da questão constitucional federal, pois, “quando a ofensa implícita a dispositivo constitucional federal surge originariamente no próprio acórdão recorrido, para haver o prequestionamento dessa ofensa é indispensável que seja ela levantada em embargos de declaração sob alegação da omissão de seu exame, para que se proporcione ao Tribunal ‘a quo’ oportunidade para fazê-lo”.<sup>33</sup>



Uma vez interposto o recurso extraordinário perante o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de Justiça (art. 541, CPC), será intimada a parte interessada — representada, conforme o caso, pelo autor da ação direta, o requerente, ou pela autoridade responsável pela elaboração da lei ou ato normativo objeto de impugnação, o requerido —, abrindo-se-lhe vista para apresentar contra-razões no prazo de 15 (quinze) dias (art. 542 c/c art. 508, CPC).

Conclusos os autos para admissão ou não do recurso em decisão fundamentada (art. 542, § 1º, CPC), seguirão eles para o Supremo Tribunal Federal, desde que, por óbvio, restarem preenchidos os requisitos de admissibilidade do extraordinário (art. 543, CPC).<sup>34</sup>

Por fim, resta ainda um aspecto que merece análise. Diz respeito ao efeito da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário interposto contra as decisões de mérito proferidas em controle abstrato de normas estadual. A decisão de *mérito* proferida pela Corte federal neste recurso extraordinário substituirá a decisão recorrida no que tiver sido objeto desse recurso (art. 512, CPC).<sup>35</sup> O efeito substitutivo ocorrerá ainda que o acórdão proferido naquele julgamento “confirme” a decisão do Tribunal de Justiça.<sup>36</sup>

Em razão do efeito substitutivo do recurso extraordinário, a decisão do Supremo Tribunal acerca da legitimidade ou ilegitimidade do pronunciamento objeto de recurso assume os mesmos efeitos que a decisão substituída proferida perante o Tribunal de Justiça teria, dentre os quais a *eficácia erga omnes*.<sup>37</sup>

A propósito, o Min. Moreira Alves, no exercício eventual da Presidência da Corte, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal em que era objeto de recurso extraordinário decisão proferida em ação direta estadual, suscitou a seguinte questão de ordem:

“Srs. Ministros, em questão de ordem, vamos decidir sobre se há necessidade de comunicação ao Senado Federal dessa decisão, ou se, neste caso, por se estar diante de ação direta de inconstitucionalidade em que há repercussão no âmbito federal, por estar em causa norma constitucional estadual que reproduz norma da Constituição Federal, a decisão do Supremo Tribunal Federal,

embora em recurso extraordinário, tem os efeitos que teria a decisão recorrida, e, portanto, eficácia *erga omnes*, que, porém, emanando de julgado desta Corte, não se limitará apenas ao Estado, mas se estenderá a todo o País”.<sup>38</sup>

A Corte, a final, optou pela segunda hipótese, deixando assentado, conforme consta da parte dispositiva do acórdão em questão, que “a decisão tomada, como a presente, em recurso extraordinário interposto em ação direta de inconstitucionalidade estadual, tem eficácia *erga omnes*, por se tratar de controle concentrado, eficácia essa que se estende a todo o território nacional”.<sup>39</sup>

Explicitando a questão, no âmbito do mesmo processo, assim se pronunciou o Min. Marco Aurélio:

“O fato de a matéria ter chegado ao Supremo na via do extraordinário não descaracteriza o processo em si. O processo continua sendo objetivo, o controle continua sendo concentrado e a nossa decisão, a teor do disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil, substitui aquela prolatada pelo Tribunal de Justiça com a extensão já anunciada por V. Exa., ou seja, nacional”.<sup>40</sup>

Essa técnica de decisão do recurso extraordinário foi reiterada pelo Tribunal em outras ocasiões, sem, no entanto, constar da parte dispositiva do acórdão a menção à eficácia *erga omnes* “nacional”.<sup>41</sup>

O entendimento firmado em tais julgamentos veio modificar a compreensão que se tinha até então da necessidade de se comunicar ao Senado, nos moldes do art. 52, X, da Constituição Federal, todas as decisões definitivas proferidas em recursos extraordinários pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em que houvesse declaração de inconstitucionalidade de lei. Ficou estabelecido, assim, que tal comunicação é dispensável nas hipóteses em que, estando em julgamento o mérito da ação direta estadual, aquela Corte federal concluir pela inconstitucionalidade da norma impugnada.

1 Cf. Raul Machado Horta, *Estudos de direito constitucional*, cit., p. 77.

2 É possível falar aqui numa “confluência” ou “concurso” de parâmetros de controle ou de proposições jurídicas, tal como leciona Karl Larenz: “As previsões de várias proposições jurídicas podem coincidir em ampla medida ou parcialmente, de tal modo que a mesma situação de facto seja abarcada por elas. Fala-se então de uma confluência ou concurso de proposições jurídicas” (*Metodologia da ciência do direito*, cit., p. 372).

3 RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 55.

4 RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 56.

5 RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 57. A distinção entre normas de reprodução e normas de imitação voltou a ser afirmada pelo Min. Sepúlveda Pertence em diversos julgados, tal como ocorreu, por exemplo, na ADI 2.170, Ementário 1998-1, p. 96, de que ele próprio é relator.

6 RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 55.

7 RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 64-5.

8 RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 27-30.

9 RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 57.

10 RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 65-6.

11 RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 67.

12 O mesmo raciocínio seria aplicável em relação a leis e atos normativos municipais. Em trabalho doutrinário, Carlos Mário da Silva Velloso, também defensor da tese consagrada na RCL 370, expõe as razões de uma tal solução: “[...] a violação às normas estaduais de imitação resolve-se no âmbito da Constituição estadual. A ofensa, entretanto, às normas de reprodução, reprodução imposta à autonomia estadual, por se tratar de normas centrais, resulta em ofensa à Constituição Federal, dado que ‘as normas de reprodução decorrem do caráter compulsório da norma constitucional superior’”. E conclui: “Admitir-se, então, ao que penso, a ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Estadual, quando esta reproduz norma central da Constituição Federal, assim norma de observância obrigatória pelos Estados-membros, é o mesmo que admitir a ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal, o que, linhas atrás ficou claro, o sistema constitucional brasileiro não permite” (O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade: resenha de decisões. In: *Estudos em homenagem ao prof. Caio Tácito*. Organizado por Carlos Alberto Menezes Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 143).

13 Fato que de resto foi reconhecido pelo Min. Pertence, autor da tese exposta na RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 70 e s.

[14](#) Sobre a tese defendida pelo Min. Sepúlveda Pertence na RCL 370 e acolhida pelo Tribunal Pleno, o Min. Moreira Alves fez o seguinte comentário, desta feita no bojo da RCL 383, de que foi relator e na qual o posicionamento anteriormente adotado pela Corte foi revisto:

“O eminente Ministro Sepúlveda Pertence enfrentou, em erudito voto, essa questão, no julgamento da Reclamação n. 370 — do qual não participei —, que foi tida como procedente porque a ação direta de inconstitucionalidade foi ajuizada perante o Tribunal local em face de textos constitucionais federais e de texto constitucional estadual que simplesmente remetia a disciplina da seguridade social ao dispositivo constitucional federal que a regula. Sustenta S. Exa. nesse voto, partindo da distinção entre normas constitucionais estaduais que imitam a disciplina constitucional federal (e cuja eficácia resulta da autonomia dos Estados) e normas constitucionais estaduais que reproduzem normas constitucionais federais obrigatórias a todos os níveis da federação (e cuja eficácia existiria independentemente dessa reprodução), que as normas dessa segunda espécie ‘em termos estritamente jurídicos é ociosa’, o que implica dizer que ‘só aparentemente são normas estaduais’, mas verdadeiramente, por não poderem inovar na ordem jurídica, sequer são normas jurídicas. Essa tese leva S. Exa. à conclusão lógica de que o texto local de reprodução formal ou material, ‘não obstante a forma de proposição normativa de seu enunciado, vale por simples explicitação da absorção compulsória do preceito federal, essa, a norma verdadeira, que extrai a força de sua recepção pelo ordenamento local, exclusivamente, da supremacia hierárquica absoluta da Constituição Federal, em que se insere’. Essa conclusão importa a afirmação de que ação direta de inconstitucionalidade em face desses preceitos contidos nas Constituições estaduais são, na verdade, ações diretas de inconstitucionalidade em face da Constituição Federal, e, como tais, devem ser julgadas.

Tal solução seduz pelo encadeamento lógico de suas premissas, mas conduz — e é esse o aspecto que tem relevo na argumentação para a exegese das normas jurídicas — a conseqüências que são inadmissíveis em nosso ordenamento jurídico” (RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:442).

[15](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:404.

[16](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:443.

[17](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:447. É o que também defende Fernanda Dias Menezes de Almeida, *Competências na Constituição de 1988*, São Paulo: Atlas, 1991, p. 163-4 e 167.

[18](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:485.

[19](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:445-6.

[20](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:446.

[21](#) O Min. Francisco Rezek, para fundamentar o seu posicionamento contrário a tal solução, apontou, no julgamento da RCL 386, o seguinte efeito prático e, na sua opinião, negativo apresentado pela tese desenvolvida pelo Tribunal no bojo da RCL 383: “Preservo a convicção de que em casos dessa natureza o que temos é uma questão constitucional federal. Se prestigiamos o processo conduzido ante o Tribunal de Justiça com o propósito

de derrubar o texto ordinário em nome do seu conflito com a Carta do Estado, o que fazemos é dar ao proponente a opção entre dirigir-se ao Supremo ou ao Tribunal de Justiça... na conformidade, talvez, de seu prognóstico de desfecho” (RCL 386, rel. para o acórdão Min. Moreira Alves, Ementário 1769-1, p. 43-4).

[22](#) RE 177.865, rel. Min. Marco Aurélio, Ementário 1801-13, p. 2509. No mesmo sentido, cf. RCL 588, rel. Min. Marco Aurélio, Ementário 1863-01, p. 136; RE 154.028, rel. Min. Marco Aurélio, Ementário 1904-02, p. 415; RE 199.293, rel. Min. Marco Aurélio, Ementário 2158-3, p. 563.

[23](#) RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 56. Conforme se observa, em relação a esse ponto específico, não houve divergência entre o que definido nas RCL’s 370 e 383.

[24](#) Os elementos obrigatórios desse modelo de controle foram descritos no item 2.2 deste trabalho (*O controle abstrato de constitucionalidade estadual na Constituição de 1988*).

[25](#) Acerca da questão da inconstitucionalidade do parâmetro de controle e da possibilidade de sua decretação pelo Tribunal de Justiça, cf. o item 2.2.3.3 deste trabalho (*O problema da inconstitucionalidade do parâmetro de controle*).

[26](#) Sobre as proposições jurídicas da Constituição Federal cuja extensão é proibida aos Estados-membros, cf. o item 1.4 deste trabalho (*Normas constitucionais federais de extensão proibida aos Estados*).

[27](#) Cf. Adilson Abreu Dallari, Poder constituinte estadual, cit., p. 201; Tercio Sampaio Ferraz Júnior, Princípios condicionantes do poder constituinte estadual..., cit., p. 38 e s.

[28](#) Cf. Gilmar Ferreira Mendes, Controle abstrato de normas no âmbito do estado-membro..., cit., p. 21 e s.; e José Carlos Moreira Alves, Interpretação da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal (10 anos). In: *10 Anos de Constituição: uma análise*, coordenação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, 1998, p. 256.

[29](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:404.

[30](#) Cf. Nelson Nery Junior, para quem “a *questão* objeto dos recursos excepcionais deve ter sido *decidida* pelo órgão judicial inferior, sem o que não se terá cumprido o requisito constitucional para a admissibilidade desses recursos” (*Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*, 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 252).

[31](#) Nelson Nery Junior, *Princípios fundamentais...*, cit., p. 252 e 333-4.

[32](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:473.

[33](#) RE 166.223, rel. Min. Moreira Alves, Ementário 2000-4, p. 835. O prequestionamento neste caso será eficaz, não se podendo aplicar à hipótese o disposto no enunciado 356 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”. Aplicar-se-ia, isto sim, o seguinte entendimento: “RE: prequestionamento: súmula 356. O que, a teor da súmula 356, se reputa carente de prequestionamento é o ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, se recusa o tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da

parte, permitindo-se-lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela” (RE 210.638, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Ementário 1915-03, p. 520).

[34](#) Em razão de sua utilidade, é preciso chamar a atenção para o requisito da *tempestividade* do recurso. O Supremo Tribunal Federal entende que “não se aplica, ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, a norma inscrita no art. 188 do CPC [computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público], cuja incidência restringe-se, unicamente, ao domínio dos processos subjetivos, que se caracterizam pelo fato de admitirem, em seu âmbito, a discussão de situações concretas e individuais”. Por esta razão — concluiu-se no mesmo julgamento —, “inexiste, desse modo, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o prazo recursal ser computado em dobro, ainda que a parte recorrente disponha dessa prerrogativa especial nos processos de índole subjetiva” (AGRADI 2.130, rel. Min. Celso de Mello, Ementário 2053-03, p. 485). Embora tal precedente diga respeito ao controle abstrato federal, recomenda-se que os eventuais recorrentes no controle abstrato estadual sigam, por precaução, o mesmo entendimento, inclusive quanto ao prazo para interposição de recurso extraordinário.

[35](#) Para Pontes de Miranda, “se nenhum recurso se interpôs, ou se houve desistência ou deserção (não falemos, aqui, de renúncia do recurso, porque, na espécie, recurso não houve), não se pode pensar, fora das hipóteses do art. 475 [decisões sujeitas a remessa obrigatória], em substituição ao julgado. A inadmissão no órgão recursal preexclui qualquer substitutibilidade: não há cognição do recurso; portanto, em nenhuma substituição se poderia pensar” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo 7. Arts. 496-538, p. 168).

[36](#) Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante em vigor*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, nota 1, p. 916; Pontes de Miranda, *Comentários ao Código...*, cit., p. 167-8.

[37](#) Sobre a decisão substitutiva assumir teor e eficácia idênticos aos da decisão substituída, cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Capítulos da sentença*, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 116-7.

[38](#) RE 187.142, rel. Min. Ilmar Galvão, Ementário 1925-03, p. 570.

[39](#) RE 187.142-3, rel. Min. Ilmar Galvão, Ementário 1925-03, p. 559.

[40](#) RE 187.142, rel. Min. Ilmar Galvão, Ementário 1925-03, p. 571.

[41](#) Nessas decisões posteriores, proferidas em casos análogos, deixou-se de fazer menção ao caráter “nacional” da decisão, talvez porque tal elemento seja desnecessário ao conceito de eficácia *erga omnes*. Foi o que ocorreu no julgamento do RE 199.281, rel. Min. Moreira Alves, Ementário 1942-3, p. 625.



## A POSSIBILIDADE DE TRAMITAÇÃO SIMULTÂNEA DE AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DE UM MESMO OBJETO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL

### 4.1. HIPÓTESES EM CAUSA

Em razão da duplicidade de parâmetros de controle a que estão submetidos leis e atos normativos estaduais e municipais, parece inequívoco que uma norma constante de um desses documentos locais possa afrontar tanto a Constituição Federal como a Constituição Estadual, podendo ocorrer ainda, em consequência disso, de uma tal norma violar simultaneamente ambos os parâmetros.<sup>1</sup>

Essa possibilidade se dá, evidentemente, sem que para isso os parâmetros de controle referentes à Constituição Federal e à Constituição Estadual tenham conteúdo idêntico.<sup>2</sup> Entretanto, é nos casos de identidade de parâmetros que ocorre o maior número de incidência de dupla violação, uma vez que, conforme foi apontado no capítulo anterior, há uma grande recorrência de normas da Constituição Federal que foram transplantadas pelos constituintes estaduais para as Constituições por eles criadas.

Por outro lado, ao estabelecer parâmetros autônomos, distintos e bem definidos de controle abstrato de normas, inclusive separando a guarda de cada qual na via abstrata, o constituinte de 1988 criou um duplo sistema de controle concentrado de constitucionalidade, com instauração dos processos mediante a interposição de ação direta: de um lado, o controle da Constituição da República perante o Supremo Tribunal Federal e, de outro, o controle das Constituições estaduais perante os Tribunais de Justiça dos Estados.<sup>3</sup>

Assim, havendo hipóteses em que uma determinada norma local afronta tanto a Constituição Federal como a Estadual, pode ocorrer, em contrapartida, de uma tal norma ter sua legitimidade questionada, por via de ação direta, simultaneamente no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal de Justiça do Estado-membro de que se originou. Trata-se do problema da tramitação simultânea de ações diretas de inconstitucionalidade de um mesmo objeto perante aquela Corte federal e um Tribunal local.

#### 4.1.1. Impossibilidade de impugnação simultânea de leis ou atos normativos municipais por ação direta de inconstitucionalidade

Inicialmente, cumpre reconhecer que é condição para a tramitação simultânea que a mesma norma possa ser validamente impugnada perante o Supremo Tribunal Federal e um Tribunal de Justiça, no âmbito das respectivas competências, definidas, conforme visto, em razão da causa de pedir lançada na inicial e, portanto, do parâmetro de controle adotado.

Nesse sentido, parece evidente que inexistente o problema da interposição simultânea de ações diretas perante o Supremo Tribunal Federal e um Tribunal de Justiça estadual quando o objeto da impugnação for lei ou ato normativo municipal. É que, conforme ficou assentado na jurisprudência daquela Corte, é inadmissível, por via da ação direta de inconstitucionalidade, o controle abstrato de normas municipais em face da Constituição Federal, seja perante o próprio Tribunal Supremo, seja perante Tribunal de Justiça estadual<sup>4</sup>. O único controle por via de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal permitido é aquele realizado em face da Constituição Estadual, em processo instaurado perante o Tribunal de Justiça.

Desse modo, não se cogita da possibilidade de haver simultaneamente, mediante a interposição de ação direta, controle de uma mesma norma municipal no Supremo Tribunal Federal, em face da Constituição Federal, e no Tribunal de Justiça, em face da Constituição Estadual, uma vez que aquela primeira hipótese é juridicamente impossível no direito brasileiro.



Assim, se, embora questionada sob parâmetros constitucionais formal ou materialmente idênticos, a norma impugnada por ação direta em ambas as instâncias for municipal, extingue-se o processo no Supremo Tribunal Federal, por impossibilidade jurídica do pedido, prosseguindo o Tribunal de Justiça no julgamento da ação direta estadual, com possibilidade de recurso extraordinário se o parâmetro constitucional estadual for reprodução de norma constitucional federal de observância obrigatória para os Estados-membros e a Corte local não o tiver interpretado corretamente, em consonância com o preceito federal correspondente.

Foi o que ocorreu no julgamento da ADI 2.526, em que o Min. Maurício Corrêa houve por bem não conhecer do pedido formulado em razão da evidente incompetência da Corte para julgar, em face da Constituição Federal, a ação direta de inconstitucionalidade de lei adotada pelo Distrito Federal no exercício de competência municipal.<sup>5</sup> Com isso, a ação direta de inconstitucionalidade que havia sido proposta contra a mesma lei perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em face da Lei Orgânica deste ente federativo, seguiu seu curso normal, tendo a Corte local concedido cautelar suspendendo a aplicação da lei em questão.<sup>6</sup>

#### 4.1.2. Impugnação simultânea de leis ou atos normativos estaduais por ação direta de inconstitucionalidade

O problema persiste, entretanto, para a impugnação de lei ou ato normativo estadual, uma vez que tanto o Supremo Tribunal Federal como um Tribunal de Justiça podem aferir a legitimidade de normas estaduais, com base na causa de pedir — federal ou estadual, conforme o caso — lançada na inicial de ação direta e em face do respectivo parâmetro de controle relativo à competência de cada qual.

Desse modo, é acerca da impugnação simultânea de lei ou ato normativo estadual que versarão as observações do presente capítulo.

É preciso alertar, todavia, que não há o problema da tramitação simultânea de ações diretas de inconstitucionalidade, na Corte Suprema e em Tribunal de Justiça, embora contra a mesma norma estadual, se “a ação direta proposta perante o Supremo Tribunal

Federal com o mesmo objeto [...] não foi conhecida por falta de pertinência entre o objetivo estatutário da requerente dela e a matéria versada na inicial”.<sup>7</sup>

Assim, também aqui, nas hipóteses em que é objeto de controle em ambos os Tribunais lei ou ato normativo estadual, faltando qualquer dos pressupostos para o desenvolvimento válido do processo em qualquer das esferas judiciais, não estará em jogo a questão da tramitação simultânea de ações diretas de inconstitucionalidade.

#### 4.1.3. Possibilidade de impugnação simultânea de leis ou atos normativos municipais por ação direta de inconstitucionalidade estadual e argüição de descumprimento de preceito fundamental

Outro caso de impugnação simultânea pode ocorrer na hipótese de ajuizamento, contra uma mesma lei ou ato normativo municipal, de ação direta de inconstitucionalidade estadual no âmbito do Tribunal de Justiça e de argüição de descumprimento de preceito fundamental perante o Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 1º, parágrafo único, I, da Lei n. 9.882/99, c/c o art. 102, § 1º, da Constituição de 1988.

Segundo tais dispositivos, a argüição proposta terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de *ato do Poder Público*, sendo cabível também quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre *lei ou ato normativo* federal, estadual ou *municipal*, incluídos os *anteriores* à Constituição de 1988.

A menção a “ato do Poder Público” como objeto idôneo da argüição de descumprimento de preceito fundamental parece abrigar tanto os *atos de efeito concreto* como as *leis em sentido formal*. Por essa razão, em tais hipóteses não seria possível a tramitação simultânea da ação direta estadual e da argüição de descumprimento, tendo em vista que as modalidades de leis e atos referidos, embora impugnáveis por este último instrumento perante o Supremo Tribunal Federal, não o seriam, pelo menos em tese, por ação direta de inconstitucionalidade estadual, perante o Tribunal de Justiça.<sup>8</sup>

Em relação aos *atos anteriores* ao parâmetro de controle — os quais, conforme aqueles preceitos da Lei n. 9.882, também podem ser objeto da argüição de descumprimento —, a tramitação simultânea possivelmente também não seria cabível. É que a ação direta de inconstitucionalidade estadual, contra a mesma norma municipal eventualmente impugnada perante o Supremo por argüição de descumprimento, não poderia, na linha do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade federal, ter como objeto idôneo de controle norma anterior ao respectivo parâmetro de fiscalização.<sup>9</sup>

De todo modo, se é correto dizer que a argüição de descumprimento de preceito fundamental também é instrumento adequado à declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos municipais posteriores à Constituição de 1988<sup>10</sup>, em tal caso poderá haver tramitação simultânea desta argüição, intentada perante o Supremo Tribunal Federal, com ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, interposta no âmbito do Tribunal de Justiça, desde que tais normas municipais também gozem dos requisitos de generalidade e abstração, e tenham sido editadas após a promulgação do parâmetro estadual de controle.

Para que isso ocorra, porém, conforme acentuado, é necessário que a ação direta estadual e a argüição de descumprimento não tenham como objeto comum quaisquer atos de efeito concreto, leis em sentido formal ou normas anteriores à Constituição Estadual, porque, desse modo, não seria cabível a ação direta perante o Tribunal de Justiça, por impossibilidade jurídica do pedido, dada a inidoneidade do objeto impugnado para esta via de controle.

Embora o presente capítulo esteja dedicado ao problema da tramitação simultânea de *ações diretas de inconstitucionalidade* de lei ou ato normativo *estadual*, as considerações que serão feitas a propósito deste tema também se aplicam, *mutatis mutandis*, à tramitação simultânea de ação direta de inconstitucionalidade, perante o Tribunal de Justiça, e argüição de descumprimento de preceito fundamental, perante o Supremo Tribunal Federal, em relação à mesma lei ou ato normativo *municipal*, impugnados de maneira idônea em ambas as esferas.<sup>11</sup>

## 4.2. COMPETÊNCIAS CONFLITANTES OU SIMULTÂNEAS?

Outra importante observação a ser feita diz respeito ao aparente conflito de competências constitucionais existente na hipótese de interposição simultânea de ações diretas de inconstitucionalidade contra a mesma norma estadual perante Tribunais diversos.

Como se sabe, dentre os vários critérios objetivos utilizados em direito processual para a determinação da competência dos órgãos jurisdicionais, sobressai aquele em que essa competência é definida em razão da matéria.<sup>12</sup> Segundo esse critério, a competência de um órgão jurisdicional para processar e julgar certos litígios lhe é atribuída em razão da natureza da relação de direito material submetida à sua apreciação. Em casos tais, conforme aponta José Rogério Cruz e Tucci, a *causa de pedir* assumiria papel fundamental para a fixação da competência.<sup>13</sup>

Nesse sentido, a competência constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal para proceder ao controle abstrato de leis e atos normativos estaduais em face da Constituição Federal e aquela deferida ao Tribunal de Justiça para efetuar o controle em tese das mesmas leis e atos em face da Constituição Estadual não podem ser tidas como competências conflitantes. Devem, ao contrário, ser consideradas competências simultâneas.

Isso porque o que define uma e outra (e, portanto, o que determina o Tribunal competente) é a causa de pedir lançada na inicial de ação direta, e não o objeto sob controle. Não é porque ambos os Tribunais, num mesmo momento, podem julgar pedidos diversos quanto ao *mesmo objeto* (declaração de inconstitucionalidade, embora em face de parâmetros de controle diversos, de uma mesma norma estadual) que se irá dizer que as suas competências são conflitantes.

Conforme restou demonstrado, os parâmetros de controle federal e estadual guardam autonomia entre si, para fins de definir o Tribunal competente para proceder ao controle da lei ou ato normativo, mesmo nos casos em que a Constituição Estadual repete norma de observância obrigatória constante da Constituição Federal.

Assim, a questão constitucional será federal, e o Supremo Tribunal competente para resolvê-la em controle abstrato, se a ilegitimidade da

norma for argüida em face do parâmetro federal; por outro lado, a questão constitucional será estadual, e o Tribunal de Justiça competente para se pronunciar a seu respeito, em controle abstrato, se a ilegitimidade da norma for suscitada em face do parâmetro estadual.

Trata-se, conforme acentuado, de competências totalmente diferenciadas, baseadas que são em causas de pedir diversas.

Há ainda quem diga tratar-se de uma “coexistência de jurisdições constitucionais estaduais e federal”, o que, todavia, demanda algum esclarecimento.<sup>14</sup> Na verdade, se se utilizar a terminologia empregada em direito processual, pode-se afirmar que a jurisdição é a mesma, uma vez que tanto o Supremo como os Tribunais de Justiça compõem o Poder Judiciário, que é nacional (art. 92, *caput*, CF).<sup>15</sup> O que distingue um e outros no âmbito da mesma jurisdição estatal é a competência a eles atribuída e por eles exercida, esta, sim, que não é unificada, sob pena de haver diversos órgãos aptos, ao mesmo tempo e em esferas jurisdicionais diferentes, para julgar a validade de um mesmo objeto em face do mesmo parâmetro de controle e, portanto, com base na mesma causa de pedir.

Desse modo, a causa de pedir lançada na inicial — e, portanto, o parâmetro de controle em face do qual a validade da lei ou ato normativo estadual é aferida — define, no âmbito da mesma jurisdição, qual o órgão competente para realizar o controle. E justamente porque o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Justiça procedem a tal controle sob parâmetros diferentes, como também motivados por causas de pedir diversas, é que não se pode dizer que suas competências conflitam entre si.

A identidade do objeto de controle é, portanto, um aspecto meramente acidental na definição da competência do órgão fiscalizador, cuja atribuição decorre, essencialmente, da causa de pedir e do parâmetro normativo adotados, respectivamente, na propositura e no julgamento da ação.

#### 4.3. AINDA O PROBLEMA DA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA PELA CAUSA DE PEDIR

Na vigência da Constituição anterior, falava-se numa virtual invasão de competência do Supremo Tribunal Federal pelos Tribunais de Justiça, quando estes processavam ou julgavam ações diretas de inconstitucionalidade em que se alegasse como violado o parâmetro constitucional federal por lei ou ato normativo municipal.<sup>16</sup>

Dizia-se que essa invasão de atribuições era apenas *virtual* porque, na verdade, não sendo o próprio Supremo titular dessa competência, nem tendo sido ela atribuída a qualquer outro tribunal, se porventura algum órgão estivesse, mesmo que implicitamente, autorizado a exercê-la, este seria o Tribunal da Federação.

Fazia-se, então, o seguinte raciocínio acerca da competência em questão: se o constituinte federal não a deferira sequer à própria Suprema Corte, posto o seu papel de guardião da Constituição Federal, muito menos aos Tribunais de Justiça dos Estados se lhes haveria de atribuir a competência para apreciar, em defesa dessa Constituição, a legitimidade de leis ou atos normativos municipais. Se o constituinte quisesse inserir no sistema constitucional então vigente um tal mecanismo de controle — dizia-se à época —, por certo atribuiria ao Supremo Tribunal Federal a competência correspondente.

É possível afirmar, entretanto, que o exercício pelos Tribunais de Justiça da competência para o julgamento de tais questões representava não uma virtual, mas, sim, uma *efetiva* invasão da competência do Supremo Tribunal Federal. É que, transitando em julgado a decisão desses tribunais acerca de questão constitucional federal, a eficácia *erga omnes* de tais julgamentos alcançaria necessariamente o próprio Supremo, que ficaria, assim, impossibilitado de proferir juízo discordante do Tribunal local nos casos futuros que, sobre as mesmas questões, chegassem a ele por intermédio de recurso extraordinário.<sup>17</sup>

Por isso, o guardião da Constituição, sob o pálio do regime constitucional anterior, por diversas vezes declarou a impossibilidade jurídica de ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal, intentadas por entes locais perante os Tribunais de Justiça dos Estados.<sup>18</sup>

Esse problema, enfrentado sob a vigência do regime antecedente, restou praticamente eliminado com a criação, pelo constituinte de

1988, de um duplo sistema de proteção voltado para a defesa em separado do direito constitucional federal e do direito constitucional estadual. De um lado, atribuiu-se ao Supremo Tribunal a defesa da Constituição Federal contra as violações promovidas por leis ou atos normativos federais, estaduais ou municipais. De outro, conferiu-se aos Tribunais de Justiça a defesa das Constituições estaduais contra as ofensas cometidas por leis ou atos normativos estaduais ou municipais.

Se a criação dessas competências simultâneas não eliminou de vez aquele problema — uma vez que, já sob a vigência da atual Constituição, diversos Tribunais de Justiça, mediante criação jurisprudencial ou levados por disposições contidas nas diversas Cartas estaduais, tentaram promover a defesa do parâmetro de controle federal quando violado por lei ou ato normativo municipal, atitude rechaçada em diversos julgados da Suprema Corte —, pelo menos se pode afirmar com precisão que o duplo sistema de controle instituído apresenta como característica fundamental a autonomia das competências de defesa da Constituição Federal, a cargo do Supremo Tribunal Federal, e das Constituições Estaduais, sob a incumbência dos respectivos Tribunais de Justiça.

Cumpra reconhecer, assim, que a autonomia das competências de controle autorizam, pelo menos em tese, a tramitação simultânea de ações diretas de inconstitucionalidade contra a mesma norma estadual perante o Supremo Tribunal Federal e um Tribunal de Justiça, sem que a atuação deste, em defesa da Constituição do Estado-membro, represente uma invasão à competência daquele, responsável pela guarda da Constituição Federal.

#### 4.4. TRAMITAÇÃO SIMULTÂNEA E INTERFERÊNCIA ENTRE OS PROCESSOS

Se é certo que o estabelecimento de parâmetros de controle diferenciados eliminou em grande medida o risco de o Supremo Tribunal Federal restar vinculado por eventual decisão de Tribunal de Justiça que tenha julgado a questão posta sob sua consideração em face do parâmetro de controle federal, não é menos verdade que, ainda assim, mesmo com a distinção das competências em razão do

estabelecimento de causas de pedir e parâmetros de controle diversos, a decisão do Tribunal de Justiça ainda pode afetar o processo simultaneamente em curso perante a Corte federal, o mesmo se podendo afirmar da decisão desta em relação ao processo em andamento perante aquele Tribunal estadual.

Os riscos de a decisão em um dos processos repercutir no outro é marcante. Isso pode se dar quando, por exemplo, um dos Tribunais declara a inconstitucionalidade da norma que fora impugnada em ambas as esferas, ocorrendo com isso evidente perda do objeto da ação no outro Tribunal. A possibilidade de uma tal hipótese vir a ocorrer exige a definição de critérios procedimentais a serem adotados em casos dessa natureza, sendo necessário perquirir, portanto, como proceder em tais situações.

Antes disso, entretanto, é preciso verificar as hipóteses em que o julgamento do Supremo Tribunal Federal precede o do Tribunal de Justiça e aquelas em que o julgamento deste Tribunal local precede o daquela Corte federal, apontando, ainda, em cada caso, a repercussão do pronunciamento de cada um desses órgãos judiciais sobre a deliberação posterior no outro.

A separação das hipóteses será feita a partir dos possíveis parâmetros de controle adotados por cada Tribunal.

#### 4.4.1. Declaração de (in)constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em face de norma de observância obrigatória

Conforme visto anteriormente, as normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados incidem no âmbito territorial destes independentemente da inserção delas no direito constitucional estadual. Daí por que, nesses casos, em relação às normas de tal natureza, a vinculação dos Poderes Públicos locais pode dar-se diretamente à Constituição Federal, sem que haja necessariamente uma norma constitucional estadual interposta, com o mesmo conteúdo de outra constante do parâmetro federal.

Por outro lado, desde que tais normas constem, também, da Constituição Estadual, mediante procedimento de simples transplantação normativa, a incidência delas sobre os Poderes Públicos



locais se dá por força de um duplo fundamento: a norma constitucional federal de observância obrigatória e a norma constitucional estadual de reprodução que lhe é equivalente.

Neste caso de dupla incidência, o Tribunal de Justiça, ao interpretar a norma constitucional estadual de reprodução, terá de fazê-lo nos estritos termos da interpretação que o Supremo Tribunal Federal oferecer à norma constitucional federal de observância obrigatória reproduzida, sob pena de se impugnar, por meio da interposição de recurso extraordinário, uma eventual interpretação desconforme:

“Assim sendo, nas ações diretas de inconstitucionalidade estaduais, em que lei [...] estadual seja considerada inconstitucional em face de preceito da Constituição estadual que reproduza preceito central da Constituição federal, nada impede que nessa ação se impugne, como inconstitucional, a interpretação que se dê ao preceito de reprodução existente na Constituição do Estado por ser ela violadora da norma reproduzida, que não pode ser desrespeitada, na federação, pelos diversos níveis de governo”.<sup>19</sup>

Em casos tais, a identidade normativa dos parâmetros de controle conduz obrigatoriamente a uma identidade de interpretação de ambas as normas.

É por isso que, nos casos de tramitação simultânea de ações diretas de inconstitucionalidade, se o Supremo Tribunal Federal, julgando primeiro, declarar a *constitucionalidade* da norma estadual em face das normas constitucionais federais de observância obrigatória — e, portanto, a improcedência do pedido —, ao Tribunal de Justiça só restará, em relação à interpretação das normas equivalentes constantes da Carta local, seguir com fidelidade o entendimento daquela Corte federal.

Assim é que o Tribunal de Justiça, ao levar em conta as normas constitucionais estaduais que representam mera cópia das normas de observância obrigatória constantes da Constituição Federal, terá de julgar improcedente a ação direta que lhe foi proposta e, em

conseqüência, declarar a constitucionalidade da norma estadual impugnada.

Eis o entendimento esposado pelo Min. Moreira Alves no AGRRL 425:

“[...] se a norma estadual for declarada, por esta Corte, constitucional, essa mesma eficácia *erga omnes* de sua decisão se imporá ao Tribunal local quanto às normas constitucionais estaduais reproduzidas obrigatoriamente da Constituição Federal, porquanto o Supremo para declarar constitucional a norma estadual a teve como compatível com os preceitos constitucionais federais reproduzidos obrigatoriamente pela Constituição do Estado-membro, os quais não podem ser interpretados diferentemente, por ser inconstitucional essa interpretação diversa.”<sup>20</sup>

Como nesse caso a ação direta estadual não perde o seu objeto — dado que a norma sob censura, declarada constitucional pelo Supremo, continua íntegra —, o Tribunal de Justiça poderá ainda reconhecer a procedência da ação e, com isso, a inconstitucionalidade da norma impugnada, mas apenas em face de alguma norma autônoma da Constituição Estadual eventualmente aplicável à espécie:

“Note-se que, nessa [...] hipótese — a de o Supremo Tribunal Federal ter a norma estadual como constitucional em face da Constituição Federal —, a ação direta proposta perante o Tribunal de Justiça local não perde o seu objeto, mas o exame de constitucionalidade por parte deste fica restrito, apenas, aos preceitos constitucionais estaduais que não são reproduzidos obrigatoriamente da Constituição Federal”.<sup>21</sup>

Outro, porém, será o desfecho da ação direta que tramita simultaneamente perante a Corte de Justiça se o Supremo Tribunal Federal julgar procedente o pedido formulado na ação perante ele em

curso e, com isso, declarar a *inconstitucionalidade* da norma estadual questionada.

A declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, com a conseqüente invalidação da norma impugnada, implica, para o Tribunal de Justiça, o surgimento superveniente de uma preliminar decisiva para o desfecho da ação direta em curso perante a instância local.

Com a declaração de inconstitucionalidade da norma pelo Tribunal Supremo, ocorre a perda do objeto da ação direta estadual, devendo o processo em curso perante o Tribunal de Justiça ser extinto sem julgamento de mérito, em razão da impossibilidade jurídica do pedido lançado na inicial pelo ente legitimado (declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que se tornara inexistente).

É o que se infere do seguinte trecho do voto do Min. Moreira Alves na AGRRL 425:

“De feito, se a lei estadual for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a eficácia *erga omnes* dessa declaração se imporá ao Tribunal local, ficando a ação direta proposta perante ele sem objeto, já que inconstitucional em face da Constituição Federal que tem primazia quanto às Constituições Estaduais”.<sup>22</sup>

Conforme se observa, em ambas as hipóteses (declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade), a decisão do Supremo Tribunal Federal gera graves conseqüências para o pronunciamento futuro do Tribunal de Justiça no processo em que se discute a legitimidade constitucional, em face da Carta do Estado, da norma impugnada simultaneamente nas duas esferas jurisdicionais.

#### 4.4.2. Declaração de (in)constitucionalidade pelo Tribunal de Justiça em face de norma de reprodução

Pode ocorrer também de o Tribunal de Justiça, adiantando-se ao Supremo Tribunal Federal, apreciar primeiro a ação direta estadual em que estiver em jogo a interpretação de normas da Constituição local que representam mera reprodução de preceitos constitucionais federais obrigatórios para os Estados-membros, julgando procedente ou não o pedido de declaração de inconstitucionalidade em face dessas normas estaduais.

Se o Tribunal de Justiça julgar procedente o pedido formulado na ação direta perante ele proposta, com a conseqüente perda de vigência da norma declarada *inconstitucional*, restará bloqueado o ofício jurisdicional do Supremo, na medida em que aquele provimento do Tribunal de Justiça tornará insubsistente o processo ante a Suprema Corte, por perda do objeto:

“Se [...] a decisão do Tribunal de Justiça, na ação direta, for pela procedência — o que implica a declaração de nulidade da norma [...] estadual impugnada —, a sua retirada do mundo jurídico, com eficácia retroativa à data do início de sua vigência, se faz no âmbito mesmo em que ela surgiu e atua — o estadual —, o que impede que, por haver a norma deixado de existir na esfera do ordenamento que integrava, que seja reavivada, em face da Carta Magna federal, questão cujo objeto não mais existe”.<sup>23</sup>

Nessa hipótese, a possibilidade de o Tribunal de Justiça julgar primeiro a questão faz transparecer o risco demasiado que esse julgamento representaria para a preservação da competência do Supremo Tribunal Federal se acaso a Corte local declarasse a inconstitucionalidade da norma estadual impugnada, uma vez que essa declaração levaria à extinção prematura do processo em curso perante aquela Corte federal e, portanto, ao não-exame da ação ainda pendente de julgamento.

Esse risco se torna evidente se o Tribunal de Justiça, adotando interpretação *errônea* do preceito constitucional estadual de reprodução, porque incompatível com a interpretação que o Supremo deu, ou daria, ao preceito constitucional federal reproduzido, vier a

declarar a inconstitucionalidade da norma estadual, impugnada nas duas esferas de controle, e contra essa decisão não se interpuser recurso extraordinário.

O julgamento antecipado da ação direta em curso perante o Tribunal de Justiça provocará evidente prejuízo para o desfecho adequado de ambas as ações diretas, uma vez que não apenas terá ignorado eventual entendimento prévio do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário acerca da matéria sob julgamento, mas, também, terá impossibilitado a formação de entendimento específico sobre a legitimidade, em face da Constituição Federal, da norma estadual também impugnada perante a Suprema Corte.

Nesse sentido, conforme a tese já sustentada pelo Min. Sepúlveda Pertence na RCL 370, “a dissimulação [do parâmetro de controle federal em estadual] não afeta — e, ao contrário, agrava — a consequência inadmissível do julgamento, definitivo, no plano estadual, que acolha a inconstitucionalidade alegada: a obstrução do acesso da questão federal dissimulada, pela via do controle direto ou do controle abstrato, à decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.<sup>24</sup>

Aqui a decisão do Tribunal de Justiça parece atentar contra a competência do Supremo Tribunal Federal. É que esta Corte tem julgado procedentes reclamações perante ela ajuizadas, em que a violação à sua competência ou à autoridade de suas decisões tenha decorrido de tentativa de fraude promovida nas instâncias inferiores.<sup>25</sup> Em casos assim, parece plenamente aplicável o apontamento do Min. Moreira Alves na RCL 337:

“A meu ver, quando a Constituição quer preservar a competência do Supremo quer fazê-lo de modo integral. Ora, desde o momento em que essa competência, hoje explicitada no *caput* do artigo como sendo, precipuamente, a de guardar a Constituição [refere-se ao *caput* do artigo 102, da Constituição Federal], pode ser invadida ou, pelo menos, *impedida de ser exercida na sua plenitude*, cabe, perfeitamente, a reclamação a que alude a letra *e* do inciso I do art. 102” (sem destaques no original).<sup>26</sup>

Na hipótese contrária, o julgamento pela improcedência do pedido, com a conseqüente declaração de *constitucionalidade* da norma impugnada, em face de parâmetro estadual de reprodução, não afetaria a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da ação direta perante ele em curso contra a mesma norma estadual. Conforme observou o Min. Sepúlveda Pertence, também no bojo da RCL 370, “se a decisão estadual repele a inconstitucionalidade, formalmente suscitada em face da Carta local, é certo que não haveria obstáculo a que a declarasse posteriormente o Supremo, à luz da Federal”.<sup>27</sup>

Esse também foi o entendimento propalado pelo Min. Moreira Alves, no voto que proferiu na RCL 383:

“[...] se a decisão do Tribunal de Justiça, na ação direta, for pela sua improcedência — o que vale dizer que a lei [...] estadual foi tida como constitucional —, embora tenha ela também eficácia *erga omnes*, essa eficácia se restringe ao âmbito da Constituição estadual, ou seja, a lei então impugnada, aí, não poderá mais ter sua constitucionalidade discutida em face da Constituição estadual, o que não implicará que não possa ter sua inconstitucionalidade declarada, em controle difuso ou em controle concentrado (perante esta Corte, se se tratar de lei estadual), em face da Constituição Federal, inclusive com base nos mesmos princípios que serviram para a reprodução. E isso se explica, não só porque a *causa petendi* (inconstitucionalidade em face da Constituição Federal, e não da Constituição estadual) é outra, como também por ter a decisão desta Corte eficácia *erga omnes* nacional, impondo-se, portanto, aos Estados”.<sup>28</sup>

Nessa hipótese, todavia, o Tribunal de Justiça deixa de considerar eventual entendimento em sentido contrário a que chegar o Supremo Tribunal Federal sobre o parâmetro federal equivalente em questão, e a cujos termos restaria vinculado.

#### 4.4.3. Declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em face de norma não obrigatória

Restou assentado que os Estados podem autonomamente adotar em suas Constituições normas constantes da Constituição Federal às quais, entretanto, não se encontram vinculados. Ao assim fazer, acolhem, por influência do paradigma federal, a mesma disciplina que o constituinte originário previu para a União acerca de determinada matéria.

Por isso, o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto às chamadas normas não obrigatórias, seja ele qual for, não vincula os Poderes Públicos locais. Isso porque as normas dessa natureza, não sendo obrigatórias para os Estados-membros, não configuram parâmetro idôneo de aferição da legitimidade de leis e atos normativos locais em face da Constituição Federal.

Em casos tais, eventual identidade normativa dos parâmetros de controle não conduz necessariamente a uma identidade de interpretação de ambas as normas.

Assim, proposta uma ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, alegando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual em face de norma não obrigatória, o pedido, quanto a essa causa de pedir lançada na inicial, há de ser julgado improcedente. Em outras palavras, o Tribunal, em face de tais normas-parâmetro, jamais poderá declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual, tendo em vista que essa declaração apenas se faz possível em face das normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados-membros.

Essa foi a sustentação do Min. Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI 2.170. Para o referido Ministro, no caso de a argüição de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal ter sido feita com base em norma não obrigatória para o ente estadual, “a ação direta é de ser julgada improcedente, pois a lei estadual que desrespeita norma autonomamente ditada pela Constituição local, por isso mesmo só a essa ofende e não à Constituição Federal: não obstante, só o Supremo Tribunal pode declarar essa improcedência”.<sup>29</sup>

A improcedência do pedido perante o Supremo, com a declaração de constitucionalidade da norma estadual impugnada, decorre não propriamente da compatibilidade material entre as normas em confronto, mas da impertinência de uma delas: a norma constitucional

federal não obrigatória que, na causa de pedir lançada na inicial, foi, inadequadamente, tida como violada.

Essa decisão da Corte Suprema — decisão que, conforme se disse, reconhece a legitimidade da norma do Estado-membro contrastada com preceitos não obrigatórios da Constituição Federal — em nada interfere, quanto a esse ponto específico, no julgamento da ação direta estadual que simultaneamente tramita contra a mesma norma local perante o Tribunal de Justiça, em face de norma da Constituição Estadual (norma de imitação) equivalente ao preceito federal não obrigatório.

Nesse caso, a Corte de Justiça, uma vez que não vinculada pelo pronunciamento do Supremo, ainda poderá declarar tanto a constitucionalidade como a inconstitucionalidade da norma estadual, em face desses preceitos da Constituição local que representam simples imitação de normas constitucionais federais não obrigatórias para os Estados-membros.

Não obstante, o problema que pode surgir é o de saber a amplitude do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. É preciso indagar, afinal, se a Corte Suprema, ao julgar improcedente a ação direta, levaria em conta apenas as normas não obrigatórias da Constituição Federal efetivamente lançadas na petição inicial ou se, ao contrário, consideraria todo o texto constitucional para formar seu entendimento.

Essa questão pode ser facilmente resolvida se se considerar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar uma tal ação, leva em conta não apenas os fundamentos jurídicos apontados na inicial, mas igualmente todas as normas constantes da Carta da República. Isso porque, conforme restou assentado na jurisprudência do Tribunal, nas ações diretas de inconstitucionalidade, a causa de pedir é aberta:

“É da jurisprudência do Plenário, o entendimento de que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, seu julgamento independe da *causa petendi* formulada na inicial, ou seja, dos fundamentos jurídicos nela deduzidos, pois, havendo, nesse processo objetivo, argüição de inconstitucionalidade, a Corte deve considerá-la sob todos os aspectos em face da Constituição e não apenas diante daqueles focalizados pelo autor”.<sup>30</sup>



Isso significa dizer que, julgando a ação improcedente, a Corte Suprema a) deixou de declarar a inconstitucionalidade da norma estadual no tocante às normas não obrigatórias da Constituição Federal, já que os Estados não se encontram subordinados a elas; e ainda b) considerou a norma impugnada compatível com as normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados, mesmo que não invocadas na inicial de ação direta.

Por essa razão, em relação a esse segundo aspecto (letra “b”), os Tribunais de Justiça encontram-se vinculados ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, e não poderão, em face das normas de reprodução constantes da Constituição Estadual, assumir outro entendimento senão o da declaração de constitucionalidade da mesma norma estadual impugnada.

#### 4.4.4. Declaração de (in)constitucionalidade pelo Tribunal de Justiça em face de norma de imitação

Conforme foi visto, em relação às normas constitucionais estaduais de imitação o Tribunal de Justiça mantém a sua competência de forma ampla, podendo considerar a norma impugnada constitucional ou inconstitucional, sem que, quanto a essa decisão, possa o Supremo reformá-la em recurso extraordinário ou cassá-la em reclamação: “[...] nesse caso — observa o Min. Moreira Alves no voto que proferiu na RCL 383 —, ainda que a aplicação dessa norma estritamente estadual seja errônea, a questão se adstringe exclusivamente ao âmbito estadual, não dando margem a qualquer controle por parte deste Supremo Tribunal Federal”.<sup>31</sup>

Esse também foi o entendimento do Min. Sepúlveda Pertence, no voto que proferiu na RCL 370:

“[...] o seu conteúdo [das normas de imitação], posto que imitado ou tomado de empréstimo do preceito federal, deriva de uma opção livre do órgão constituinte local.

A violação da norma estadual de imitação, por isso mesmo, não implica ofensa à norma federal imitada, pois que essa não incide, não pretende aplicar-se por força própria, ao âmbito normativo de livre ordenação pelos órgãos da autonomia local”.<sup>32</sup>

Conforme se observa, a ofensa às normas constitucionais estaduais de imitação resolve-se definitivamente em face da Constituição Estadual, no âmbito da instância do Tribunal de Justiça.<sup>33</sup>

Assim, havendo tramitação simultânea de ações diretas na Corte local e na federal, se o Tribunal de Justiça, julgando improcedente o pedido formulado, declarar a *constitucionalidade* da norma estadual em face de norma de imitação da Constituição Estadual ou em face de norma original de auto-organização constante desta, nada acontece para o Supremo Tribunal Federal, que, além de não se encontrar vinculado ao pronunciamento do Tribunal de Justiça, mantém íntegro o processo em curso na sua esfera, uma vez que não ocorre aqui o fenômeno processual da perda do objeto de controle.

Convém ressaltar, todavia, um outro aspecto importante. Como na ação direta de inconstitucionalidade estadual a causa de pedir também é aberta, o Tribunal de Justiça, após afastar a inconstitucionalidade da norma estadual em face das chamadas normas de imitação, terá de apreciar ainda a ação direta sob o aspecto das normas de reprodução constantes da Constituição Estadual e não atacadas expressamente na inicial de ação direta:

“Com efeito, em nosso sistema jurídico de controle constitucional, a ação direta de inconstitucionalidade tem como *causa petendi*, não a inconstitucionalidade em face dos dispositivos constitucionais invocados na inicial como violados, mas a inconstitucionalidade em face de qualquer dispositivo do parâmetro adotado (a Constituição Federal ou a Constituição Estadual)”.<sup>34</sup>

Tal como apontado no item 4.4.2, nesse caso em que o Tribunal de Justiça terá de apreciar a ação direta estadual também em relação às normas de reprodução, a decisão dessa Corte pela improcedência do pedido, com a declaração de constitucionalidade da norma, não afeta o pronunciamento posterior do Supremo Tribunal Federal, que poderá chegar a conclusão contrária à do Tribunal estadual quanto à interpretação das normas de observância obrigatória da Constituição Federal também constantes, porque reproduzidas, da Constituição Estadual.

Já a decisão da Corte local pela procedência do pedido e, portanto, pela inconstitucionalidade da norma estadual impugnada, por eventual violação a norma de reprodução, revela-se problemática, por tornar insubsistente o processo em curso perante a Corte federal, que o declarará extinto sem julgamento de mérito em virtude da perda superveniente do objeto de controle.

Por fim, se o Tribunal de Justiça, julgando o pedido procedente, declarar a *inconstitucionalidade* da norma estadual em face de norma de imitação ou em face de norma original de auto-organização constantes da Constituição Estadual, surge uma preliminar para o Supremo Tribunal Federal, que deverá julgar extinto o processo em curso no seu âmbito em razão da perda superveniente de objeto. Assim, conforme acentuou o Min. Sepúlveda Pertence na RCL 370, “se [...] a inconstitucionalidade é declarada definitivamente na jurisdição estadual direta, a eficácia objetiva peculiar da decisão fulmina a lei questionada, subtraindo-a da ordem jurídica, seja qual for o parâmetro de validade aplicado”.<sup>35</sup>

Nesta última hipótese, a decisão do Tribunal de Justiça representa um bloqueio ao exercício da competência do Supremo Tribunal Federal, uma vez que subtrai desta Corte a possibilidade de apreciar a questão constitucional federal. Todavia, neste caso não se trata de fraude a essa competência, tendo em vista que o pronunciamento da Corte local em relação às normas de imitação, que constituem parâmetro normativo autônomo, é desvinculado e, portanto, independente da compreensão daquela Corte federal no que concerne às normas constitucionais federais imitadas. Em razão disso, não

parece se aplicar aqui o entendimento jurisprudencial anteriormente apontado.<sup>36</sup>

#### 4.5. TRAMITAÇÃO SIMULTÂNEA E NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme se observa da análise das hipóteses acima enumeradas, a decisão do Supremo Tribunal Federal, seja pela constitucionalidade, seja pela inconstitucionalidade da norma estadual em face das chamadas normas de observância obrigatória da Constituição Federal, sempre irá repercutir no pronunciamento que o Tribunal de Justiça vier a proferir no julgamento da ação simultaneamente em curso perante a instância local, em que estiver em jogo a interpretação de normas constitucionais estaduais que representam mera cópia de parâmetro federal compulsório.

No primeiro caso, a decisão do Supremo pela improcedência do pedido (e, portanto, pela constitucionalidade da norma) cria uma *prejudicial externa* para o Tribunal de Justiça, que deverá seguir a mesma interpretação firmada pela Corte federal em relação às normas de observância obrigatória eventualmente reproduzidas em preceitos da Constituição Estadual, em face dos quais deverá igualmente declarar a improcedência do pedido. Já no segundo caso, a decisão do Supremo pela procedência do pedido (e, portanto, pela inconstitucionalidade da norma) cria uma *preliminar* superveniente para o Tribunal de Justiça, que deverá extinguir o processo sem julgamento de mérito em razão da impossibilidade jurídica do pedido.<sup>37</sup>

Por outro lado, ainda quando a ação direta perante o Supremo Tribunal Federal é proposta com base em alegação de ofensa a normas não obrigatórias para os Estados, a Corte, afastando esta causa de pedir por impertinente, aprecia o pedido de declaração de inconstitucionalidade levando em consideração as normas de observância obrigatória da Constituição Federal, mesmo que estas não tenham sido invocadas na inicial, o que é possível em razão da

chamada *causa petendi* aberta nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Em última análise, essa hipótese acaba por revelar que a ação direta de inconstitucionalidade em face de normas não obrigatórias da Constituição Federal termina transmudando-se em ação direta de inconstitucionalidade em face de normas constitucionais federais de observância obrigatória, o que significa dizer que, também aqui, a ação direta em curso perante o Tribunal de Justiça restará afetada pelo julgamento anterior da ação direta proposta junto ao Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja o resultado desta.

Do exposto, infere-se que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, tanto na declaração de constitucionalidade como na de inconstitucionalidade, seja em ação direta em face de norma não obrigatória como em face de norma de observância obrigatória, provoca sérias conseqüências para o desfecho a ser oferecido pelo Tribunal de Justiça ao processo em que se discute a legitimidade constitucional, em face da Constituição do Estado-membro, da norma simultaneamente impugnada em ambas as esferas de julgamento.

Em razão dessa repercussão, o Supremo Tribunal Federal, nos casos de tramitação simultânea de ações diretas de inconstitucionalidade contra uma mesma norma estadual, tem determinado a suspensão do processo perante o Tribunal de Justiça, até o julgamento final da ação direta federal. É o que se depreende do voto-vista do Min. Moreira Alves no AGRRL 425, em que, embora em *obiter dictum*, pela primeira vez se discutiu essa questão:

“Não pedi vista para reiterar a fundamentação que expus amplamente no citado voto e que, agora — como sucedera quando do julgamento da Reclamação 383 —, é acolhida pelo eminente relator, mas para apreciar um aspecto que pode ocorrer apenas com relação às normas estaduais objeto de ações diretas de inconstitucionalidade no âmbito estadual: o da possibilidade de paralelamente tramitarem ações diretas de inconstitucionalidade perante este Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Justiça com relação à mesma lei estadual, impugnada, perante aquele, em face da Constituição Federal, e perante este em face da Constituição Estadual, e, portanto, também em face dos preceitos desta que são de origem federal de reprodução obrigatória indispensável por dizerem

respeito, inequivocamente, à organização político-administrativa dos Estados-membros.

[...]

Também não apresenta maior dificuldade a solução do problema da tramitação paralela de ações diretas de inconstitucionalidade, nesta Corte e na Estadual, da mesma norma estadual impugnada. Para tanto, basta fazer-se uma construção com base em dois princípios jurídicos aplicáveis à hipótese: o da primazia da Constituição Federal (e conseqüentemente o da primazia de sua guarda) e o da prejudicialidade total ou parcial do julgamento desta Corte com relação ao dos Tribunais de Justiça.

Com efeito, se não houver tramitação paralela, sendo a ação direta proposta perante o Tribunal estadual, a aplicação de preceito de reprodução obrigatória contido na Constituição do Estado-membro, para declarar constitucional ou não a norma estadual impugnada, dará margem a recurso extraordinário para que, nesta Corte, se examine se a interpretação dada ao preceito de reprodução obrigatória condiz com a exegese que ela dá ao preceito constitucional federal reproduzido — trata-se, nesse caso, de controle *a posteriori*, por meio de recurso extraordinário”.

E continua o Ministro:

“Se, porém, houver a tramitação paralela, esse controle se fará *a priori*, acarretando a propositura da ação direta perante esta Corte o impedimento ou a suspensão do processamento da ação direta perante o Tribunal local — e suspensão que se justifica porque a decisão do Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja, prejudicará a do Tribunal local no âmbito das normas constitucionais estaduais que reproduzem as federais.”<sup>38</sup>

Em sentido idêntico, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal na ADIMC 1.423, cujo relator, o Min. Moreira Alves, adotou as razões acima na fundamentação do seu voto. Eis um trecho da ementa do acórdão proferido na referida ação direta:

“Rejeição das preliminares de litispendência e de continência, porquanto, quando tramitam paralelamente duas ações diretas de inconstitucionalidade, uma no Tribunal de Justiça local e outra no Supremo Tribunal Federal, contra a mesma lei estadual impugnada em face de princípios constitucionais estaduais que são reprodução de princípios da Constituição Federal, suspende-se o curso da ação direta proposta perante o Tribunal estadual até o julgamento final da ação direta proposta perante o Supremo Tribunal Federal”.<sup>39</sup>

Ao determinar a suspensão, o que pretende o Supremo Tribunal Federal é garantir o resultado útil das decisões por ele proferidas em controle abstrato de normas sempre que o objeto de controle for lei ou ato normativo estadual e outra ação contra o mesmo objeto estiver tramitando perante um Tribunal de Justiça. Tal suspensão visa, assim, a impedir que o Tribunal de Justiça julgue primeiro a ação perante ele em curso, resguardando todos os efeitos que a decisão do Supremo Tribunal Federal puder oferecer ao processo ainda em andamento na instância local.

Nos casos em que estiver em jogo a interpretação de parâmetro estadual de reprodução, a decisão do Tribunal de Justiça deverá ser pautada, em última análise, na interpretação que o Supremo Tribunal Federal oferecer à norma de mesmo conteúdo constante da Constituição Federal.

Nesse sentido, o julgamento anterior do Supremo Tribunal tem a vantagem de dirimir desde logo a controvérsia constitucional federal (legitimidade de norma estadual em face de norma de observância obrigatória da Constituição Federal), que é o que vai determinar o desfecho da questão constitucional estadual (legitimidade de norma estadual em face do parâmetro estadual de reprodução), tendo em vista que, nos casos de identidade do preceito da Constituição Estadual com o parâmetro de controle federal compulsório, existe a necessidade de haver uma identidade na interpretação de ambas as normas, justamente por serem equivalentes.

Conforme se asseverou anteriormente, em pelo menos três hipóteses o Tribunal de Justiça se encontra às voltas com a aplicação de norma de reprodução de preceitos compulsórios da Constituição

Federal: a) quando declara a *constitucionalidade* da norma local em face de norma de reprodução; b) quando declara a *inconstitucionalidade* da norma local em face de norma de reprodução; c) quando declara a *constitucionalidade* da norma local em face de preceito de imitação ou original de auto-organização, uma vez que neste caso, dado que na ação direta estadual a causa de pedir é aberta, deverá a Corte local apreciar a ação em face de outros dispositivos da Constituição do Estado-membro (ou seja, em face das normas constitucionais estaduais de reprodução, o que em última análise devolve a questão “c” às questões “a” e “b”).

Convém ressaltar ainda que, na segunda daquelas hipóteses, a declaração de inconstitucionalidade da norma pelo Tribunal de Justiça se afigura ainda de maior gravidade, na medida em que impossibilita o desate da questão pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude da perda superveniente do objeto de controle, declarado inconstitucional com eficácia *erga omnes* pela Corte de Justiça do Estado-membro.

Em todas essas situações, afigura-se plenamente sustentável a atitude do Supremo Tribunal Federal de determinar a suspensão do processo em curso perante a Corte estadual. Nesses casos, portanto, “o concurso se resolve em favor da ação direta proposta perante o Supremo Tribunal”.<sup>40</sup>

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal tem determinado a suspensão da ação direta em curso perante o Tribunal de Justiça, contra o mesmo objeto, sem fazer qualquer ressalva quanto à natureza do parâmetro de controle a ser apreciado e quanto ao pronunciamento a ser proferido. Assim, desde que presente o elemento objetivo da tramitação simultânea de ações diretas contra a mesma norma estadual, a Corte Federal, a título de cautela, determina essa suspensão.<sup>41</sup>

Entretanto, uma tal suspensão parece justificar-se apenas nos casos acima apontados, uma vez que neles sempre estará em jogo perante o Tribunal de Justiça a declaração de (in)constitucionalidade da norma impugnada em face de norma constitucional estadual de reprodução, e, nos demais casos, quando estiver em debate a aplicação das chamadas normas de imitação, o pronunciamento do Tribunal de Justiça é desvinculado de qualquer interpretação oferecida pelo Supremo



Tribunal Federal às normas equivalentes constantes do parâmetro federal.

Nas hipóteses em que o Tribunal de Justiça julga primeiro a ação direta perante ele em curso, em apenas uma circunstância a Corte local não se encontra às voltas com a interpretação das normas de observância obrigatória da Constituição Federal reproduzidas na Constituição Estadual: na hipótese de declaração de *inconstitucionalidade* da norma estadual em face de norma autônoma, seja ela de imitação, seja original de auto-organização.

Nos demais casos, a primazia da Constituição Federal — e, portanto, a primazia de sua guarda — recomenda que o julgamento do Supremo Tribunal Federal preceda ao do Tribunal de Justiça, porque a decisão daquela Corte federal, qualquer que seja o sentido em que se dê, afetará o pronunciamento posterior da Corte de Justiça estadual.

Em razão disso, o Min. Sepúlveda Pertence tem oferecido temperamentos à tese de que a suspensão do processo perante o Tribunal de Justiça impede que este aprecie a ação direta estadual em relação a qualquer preceito da Carta local. Em decisão monocrática referente a pedido cautelar em ação direta de inconstitucionalidade de lei estadual, lei contra a qual tramitava simultaneamente ação direta perante Tribunal de Justiça, em face de Constituição Estadual, o Min. Pertence deferiu o pedido de suspensão desta última ação, mas “apenas para que o Tribunal de Justiça se abstenha de proferir julgamento específico sobre a inconstitucionalidade nos dispositivos objeto da ADIn federal, sempre que os padrões estaduais a considerar sejam normas de reprodução compulsória da Constituição Federal”.<sup>42</sup>

Desse modo, desde que o parâmetro de controle a ser adotado consubstancie norma de imitação (ou norma original de auto-organização), o Tribunal de Justiça preserva a sua competência, podendo, inclusive, julgar antecipadamente ao Supremo Tribunal Federal, se for para declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada.

1 Cf. Anna Cândida da Cunha Ferraz, *Poder constituinte do estado-membro*, cit., p. 113.

2 É o caso, por exemplo, de uma norma cuja inconstitucionalidade em face do parâmetro federal se dá em razão de vício formal e em face do parâmetro estadual, por vício material. Cf. Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade...*, cit., p. 322-3.

3 Cf. Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade...*, cit., p. 322-3.

4 Cf. ADIMC 347, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 135:12-3. No mesmo sentido, ADIMC 409, rel. Min. Celso de Mello, Ementário 1612-01, p. 38; ADIMC 508, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 1630-01, p. 19; ADIMC 699, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 1658-01, p. 73; e RCL 545, rel. Min. Ilmar Galvão, Ementário 1995-1, p. 1. É preciso observar ainda que há decisão no sentido de que não é possível interpretar a expressão “leis e atos normativos [...] estaduais”, constante do art. 102, I, *a*, da Constituição Federal, como abrangente de leis e atos normativos municipais. Assim se decidiu no AGRADI 1.886, rel. Min. Néri da Silveira, Ementário 1976-1, p. 192-3: “Não cabe enquadrar na compreensão de lei ou ato normativo estadual, *ut* art. 102, I, da Constituição, as leis municipais”, pois “quando a Lei Magna se refere a normas estaduais, aí, desde logo, não é de se verem incluídas as regras de emanção dos órgãos legislativos municipais”.

5 Assim se pronunciou o Min. Maurício Corrêa: “sendo evidente a incompetência desta Corte para conhecer e julgar a presente ação direta de inconstitucionalidade [...], não conheço do pedido nela formulado, restando prejudicado o pedido de concessão de medida cautelar” (ADI 2.526, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJU* de 8-10-2001, p. 2). Sobre a controlabilidade, por ação direta, das leis distritais, cf. ADI 611, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Ementário 1688-1, p. 57, em que o Supremo Tribunal Federal não conheceu de ação direta contra lei do Distrito Federal aprovada no exercício de competência municipal (reservada a esse ente federativo por força do art. 32, § 1º, da Constituição Federal), em razão de a natureza de tal lei ser equivalente à das leis municipais.

6 A possibilidade de controle abstrato de normas distritais perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em face da Lei Orgânica deste ente federativo, foi consagrada pelo artigo 30 da Lei n. 9.868/99. A propósito do papel da Lei Orgânica do Distrito Federal como uma autêntica Constituição local, cf. a ADIMC 980, rel. Min. Celso de Mello, Ementário 1744-01, p. 69.

7 RCL 386, rel. Min. Moreira Alves, Ementário 1769-1, p. 23.

8 Sobre a impossibilidade, no controle abstrato estadual, de impugnação dos atos de efeito concreto e das leis em sentido formal, cf. os termos e condições traçados nos tópicos 2.2.2.2 e 2.2.2.3 deste trabalho.

9 As razões seriam as mesmas que levaram o Supremo Tribunal Federal a não admitir o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade contra leis ou atos normativos anteriores à Constituição de 5 de outubro de 1988, nos termos assim condensados na ementa do acórdão em que se resolveu pela primeira vez a questão: “O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua

elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as” (ADI 2, rel. Min. Paulo Brossard, Ementário 1892-01, p. 1). Cumpre reconhecer, contudo, que a extensão desse entendimento ao controle de constitucionalidade estadual não conta ainda com pronunciamento explícito do Supremo Tribunal Federal, embora se acredite que eventual manifestação sobre o problema teria o mesmo direcionamento tomado no âmbito federal.

[10](#) A propósito, admitindo tanto a declaração de constitucionalidade como a de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em argüição de descumprimento de preceito fundamental, cf. Gilmar Ferreira Mendes, Argüição de descumprimento de preceito fundamental, in Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança*, 24. ed. atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 423-4.

[11](#) Essa equiparação é possível na medida em que a argüição de descumprimento de preceito fundamental, tal como a ação direta de inconstitucionalidade, admite como técnica de decisão tanto a declaração de constitucionalidade como a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo objeto de impugnação.

[12](#) Para Athos Gusmão Carneiro, “as regras de competência em razão da matéria, ou seja, da *res in judicium deducta*, do pedido formulado pelo demandante, firmam vezes muitas a competência dos Tribunais, quer competência originária, quer recursal” (*Jurisdição e competência*, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 109).

[13](#) No âmbito do processo civil, José Rogério Cruz e Tucci leciona: “Dentre os postulados de determinação da competência é pelo denominado critério objetivo que se estabelece a competência *a)* em razão da matéria; *b)* em razão das pessoas; e *c)* em razão do valor da causa.

Inúmeros textos legais, por motivos práticos e políticos, atribuem a órgãos jurisdicionais diversos a competência para conhecer e julgar determinados litígios tendo em vista a natureza da relação de direito material.

Nota-se, destarte, que a *causa de pedir* assume papel fundamental para a fixação da competência *ratione materiae*” (*A causa petendi no processo civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 175).

[14](#) Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade...*, cit., p. 321 e s.

[15](#) É preciso, entretanto, apontar a seguinte ressalva, como fez Antônio Scarance Fernandes (*Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 88, nota 225): “A divisão da jurisdição conceitualmente não seria correta, porque a jurisdição é uma, representando o exercício de atividade soberana do Estado. Mas, para fins didáticos, é comum ser feita a separação de jurisdição em espécies, para discriminar, p. ex., a jurisdição penal da civil, ou a jurisdição comum da especial. É com este objetivo didático que se fala em mesma jurisdição, sem esquecer a sua unidade conceitual”. Assim, apenas com esse propósito “didático” é que parece lícito falar em jurisdição constitucional federal e jurisdição constitucional estadual coexistentes.

[16](#) RCLMC 337, rel. Min. Paulo Brossard, *RTJ*, 133:552; RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:441.

[17](#) Cf. José Carlos Moreira Alves, *A evolução do controle...*, cit., p. 14.

[18](#) Cf. RE 91.740, rel. Min. Xavier de Albuquerque, *RTJ*, 93:455; RE 92.169, rel. Min. Cunha Peixoto, *RTJ*, 103:1085; Rp 1.405, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 127:394.

[19](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:452.

[20](#) AGRRCL 425, rel. Min. Néri da Silveira, Ementário 1722-1, p. 121.

[21](#) AGRRCL 425, rel. Min. Néri da Silveira, Ementário 1722-1, p. 121. Sobre as duas espécies de normas autônomas da Constituição Estadual (normas de imitação e normas originais de auto-organização), cf. o item 1.5 deste trabalho (*Normas constitucionais federais não obrigatórias para os Estados e sua repetição na Constituição Estadual: normas de imitação. Normas originais de auto-organização*).

[22](#) AGRRCL 425, rel. Min. Néri da Silveira, Ementário 1722-1, p. 121.

[23](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:452.

[24](#) RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 81.

[25](#) Cf. a propósito RCL 644, rel. Min. Carlos Velloso, Ementário 2028-1, p. 47, especialmente o voto do Min. Sydney Sanches.

[26](#) RCLMC 337, rel. Min. Paulo Brossard, *RTJ*, 133:554.

[27](#) RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 81-2.

[28](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:452.

[29](#) ADI 2.170, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Ementário 1998-1, p. 96.

[30](#) ADIMC 1.896, rel. Min. Sydney Sanches, Ementário 1952-1, p. 136. Cf. também ADIMC 1.606, rel. Min. Moreira Alves, Ementário 1889-01, p. 102; ADIMC 1.358, rel. Min. Sydney Sanches, Ementário 1825-01, p. 85; ADIMC 1.756, rel. Min. Moreira Alves, Ementário 1930-01, p. 15; ADI 1.967, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 1956-1, p. 187; e ADI 838, rel. Min. Sydney Sanches, *RTJ*, 168:735. A técnica da causa de pedir aberta é medida ao mesmo tempo de segurança jurídica e de economia processual. Quanto ao aspecto economia, evita que o autor da ação direta de inconstitucionalidade, insatisfeito com eventual decisão pela improcedência do pedido formulado na inicial, venha a renovar sucessivamente a impugnação em novas ações, mas baseado em causas de pedir diversas da originariamente apresentada, sob o argumento de, quanto a estas, não ter havido pronunciamento específico da Corte. No tocante ao aspecto segurança, possibilita que eventuais dúvidas sobre a legitimidade constitucional de lei ou ato normativo do Poder Público possam prontamente ser dirimidas, sem deixar margem a novas impugnações, salvo em situações excepcionais, como a de mutação constitucional ou de significativa mudança nas relações fáticas, responsáveis por vício superveniente de lei inicialmente considerada constitucional. A propósito dessas situações excepcionais, cf. Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade...*, cit., p. 88 e s e 93 e s.

[31](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:456.

[32](#) RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 64-5.

[33](#) Carlos Mário da Silva Velloso, O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade..., cit., p. 143.

[34](#) RCL 383, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, 147:443.

[35](#) RCL 370, rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 37.

[36](#) Cf. *supra* item 4.4.2, notas 311 e 312.

[37](#) Sobre a distinção entre questões prejudiciais e preliminares, cf. José Carlos Barbosa Moreira, Questões prejudiciais e questões preliminares. In: José Carlos Barbosa Moreira, *Direito processual civil: ensaios e pareceres*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 82-3.

[38](#) AGRRCL 425, rel. Min. Néri da Silveira, Ementário 1722-1, p. 119-121.

[39](#) ADIMC 1.423, rel. Min. Moreira Alves, Ementário 1851-01, p. 120.

[40](#) ADI 2.170, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Ementário 1998-1, p. 99.

[41](#) Foi o que ocorreu nos seguintes precedentes: ADIMC 824, rel. Min. Francisco Rezek, Ementário 1735-1, p. 28; ADIMC 1.423, rel. Min. Moreira Alves, Ementário 1851-01, p. 120; ADIMC 2.361, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJU* de 24-10-2001.

[42](#) ADIMC 2.146, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU* de 13-4-2000, p. 9.

# CONCLUSÕES

Ao fim da tarefa central a que se dedicou o presente trabalho, no sentido de desvendar a repercussão das chamadas normas de observância obrigatória para os Estados-membros no controle abstrato de leis e atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual, foi possível chegar às seguintes conclusões:

1. Quanto à primeira hipótese de trabalho, confirmou-se que determinadas normas de observância obrigatória da Constituição Federal condicionam o próprio modelo de controle concentrado de constitucionalidade a ser adotado pelos Estados-membros.

Todavia, nem todos os elementos desse modelo de controle são estabelecidos compulsoriamente pela Constituição Federal, o que significa dizer que tal modelo, uma vez disciplinado na Carta local, poderá ser parcialmente originário e parcialmente derivado.

Nesse sentido, se o constituinte estadual, ao disciplinar os instrumentos de defesa da Constituição do Estado-membro, encontra previamente definidos na Constituição Federal alguns aspectos do modelo de controle, em relação a outros aspectos, ao contrário, está livre para oferecer regulação própria, disciplinando originariamente em diversos itens os elementos do controle abstrato de normas estadual.

1.1. Assim, em relação aos sujeitos legitimados:

1.1.1. São normas de observância obrigatória:

- a) a norma expressa de caráter vedatório que proíbe a atribuição da legitimação para agir a um único órgão;
- b) a norma implícita de caráter vedatório que proíbe o estabelecimento de uma ação popular de inconstitucionalidade.

1.1.2. É norma de observância não obrigatória:

- a) a norma prevista no art. 103, I a IX, da Constituição Federal, na medida em que os Estados-membros não estão obrigados a guardar simetria com o modelo federal de propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

## 1.2. Em relação ao objeto de controle:

### 1.2.1. São normas de observância obrigatória:

- a) a norma expressa de caráter mandatório que submete ao controle abstrato de normas estadual apenas as leis e atos normativos estaduais e municipais;
- b) a norma implícita de caráter vedatório que exclui do controle abstrato de normas estadual as leis e atos normativos federais;
- c) a norma expressa de caráter mandatório que sujeita ao controle abstrato de normas estadual apenas os atos normativos;
- d) a norma implícita de caráter vedatório que exclui do controle abstrato de normas estadual os atos de efeito concreto;
- e) a norma de competência do art. 125, § 2º, da Constituição Federal, que reconhece implicitamente aos Estados-membros, ao lado da ação direta de inconstitucionalidade por ação, o poder de criar uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma da Constituição Estadual.

### 1.2.2. É norma de observância não obrigatória:

- a) a norma implícita de caráter vedatório que exclui do controle abstrato de normas federal as providências em forma de lei, pelo menos até o Supremo Tribunal Federal não decidir em sentido contrário para os Estados.

## 1.3. Em relação ao parâmetro de controle:

### 1.3.1. São normas de observância obrigatória:

- a) a norma expressa de caráter mandatório que identifica na Constituição do Estado-membro o parâmetro único e exclusivo do controle abstrato de normas estadual;
- b) a norma implícita de caráter vedatório que proíbe a utilização pelo Tribunal de Justiça de outro parâmetro de controle que não as normas da Constituição Estadual, tais como as normas federais ordinárias ou constitucionais;

- c) a norma implícita de caráter mandatório que identifica nas normas constitucionais estaduais de remissão um parâmetro válido de controle;
- d) a norma implícita de caráter vedatório que estabelece a proibição de o Tribunal de Justiça julgar a ação direta de inconstitucionalidade em face de parâmetro de controle inválido, por afronta às normas de observância obrigatória para os Estados-membros constantes da Constituição Federal.

#### 1.4. Em relação aos efeitos da decisão:

##### 1.4.1. São normas de observância obrigatória:

- a) a norma implícita de caráter mandatório que estabelece a eficácia *erga omnes* das decisões proferidas em controle abstrato de normas estadual;
- b) a norma implícita de caráter vedatório que proíbe a suspensão da execução, pelo órgão de produção normativa, da norma declarada inconstitucional como condição para que as decisões proferidas no controle abstrato de normas estadual tenham eficácia *erga omnes*.

2. Quanto à segunda hipótese, atestou-se que as normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados-membros, quando reproduzidas pelo constituinte decorrente mediante processo de simples transplantação normativa, determinam o sentido e o alcance da interpretação que os Tribunais de Justiça podem oferecer às normas equivalentes constantes da Constituição Estadual.

Em primeiro lugar, constatou-se que não é ociosa a repetição na Constituição do Estado-membro de normas constitucionais federais que, reproduzidas ou não, incidiriam compulsoriamente nas unidades federativas estaduais. Uma vez transplantadas para a Carta estadual, tais normas produzem efeitos jurídicos por força própria, acarretando, a sua violação, o desencadeamento dos instrumentos próprios de sua defesa no âmbito local.

Nesse sentido, se a ilegitimidade da norma é suscitada em face do parâmetro constitucional estadual, mesmo que simplesmente reprodutor de normas da Constituição Federal de observância



obrigatória para os Estados-membros, de questão constitucional estadual se trata, e o Tribunal de Justiça é que será competente para se pronunciar acerca dessa questão em sede de controle abstrato de normas.

Com isso, o que define a competência para o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade é a causa de pedir lançada na inicial, sendo irrelevante se o Tribunal de Justiça tiver de apreciar a legitimidade da norma impugnada em face de dispositivos constitucionais estaduais que são mera reprodução de normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados.

Apesar dessa autonomia do parâmetro de controle estadual, nos casos em que o Tribunal de Justiça tiver que interpretar norma da Constituição local que constitui reprodução de preceito constitucional federal compulsório para o Estado-membro, essa interpretação deverá ser nos mesmos moldes da que o Supremo Tribunal Federal deu, ou daria, ao preceito equivalente constante da Constituição Federal, isso porque, em casos tais, a identidade de parâmetros leva necessariamente a uma identidade das suas interpretações.

É por isso que, havendo diversidade entre a interpretação oferecida pelo Tribunal de Justiça à norma estadual de reprodução e aquela atribuída pelo Supremo Tribunal Federal à norma federal reproduzida, será possível interpor recurso extraordinário para esta Corte federal, que corrigirá eventuais desbordamentos cometidos pela Corte de Justiça estadual.

Também nos casos de inconstitucionalidade do parâmetro de controle estadual — quando, por exemplo, o constituinte decorrente copiou norma que lhe era vedado copiar (norma de extensão proibida) ou, não lhe sendo vedado, copiou mal (norma de observância obrigatória) —, eventual decisão do Tribunal de Justiça que não reconhecer essa inconstitucionalidade poderá ser objeto de impugnação mediante a interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

Por fim, quando o Tribunal de Justiça, no julgamento da ação direta estadual, deixa de seguir norma estabelecidora de procedimento obrigatório, como o previsto no art. 97 da Constituição Federal,

submete-se igualmente ao controle posterior do Supremo Tribunal Federal pela via do recurso extraordinário.

3. Quanto à terceira e última hipótese, aferiu-se que, quando tramitam simultaneamente perante o Supremo Tribunal Federal, em face da Constituição Federal, e perante o Tribunal de Justiça, em face da Constituição Estadual, ações diretas de inconstitucionalidade contra o mesmo objeto, o processamento da ação direta de inconstitucionalidade em curso no Tribunal de Justiça deve ser suspenso sempre que houver equivalência entre o parâmetro de controle estadual de reprodução e o parâmetro de controle federal compulsório naquele reproduzido.

Isso porque o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, seja pela constitucionalidade, seja pela inconstitucionalidade da norma estadual em face das chamadas normas de observância obrigatória da Constituição Federal, sempre irá repercutir no pronunciamento que o Tribunal de Justiça vier a proferir no julgamento da ação simultaneamente em curso perante a instância local, em que estiver em causa a interpretação de normas constitucionais estaduais que representam mera cópia do parâmetro federal compulsório.

Não obstante, a suspensão do processo em curso na instância local apenas se justifica nos casos em que figurar perante o Tribunal de Justiça a declaração de (in)constitucionalidade da norma impugnada em face de norma constitucional estadual de reprodução, uma vez que, nos demais casos, quando estiver em debate a aplicação das chamadas normas de imitação, o pronunciamento do Tribunal de Justiça é desvinculado de qualquer interpretação oferecida pelo Supremo Tribunal Federal às normas equivalentes constantes do parâmetro federal.

Por esse motivo, a tramitação simultânea de ações diretas de inconstitucionalidade de um mesmo objeto perante o Supremo Tribunal Federal e um Tribunal de Justiça estadual não leva à suspensão do processo em curso na Corte local se o parâmetro de controle a ser considerado nesta constituir mera norma de imitação (ou norma original de auto-organização) presente na Constituição Estadual

e o Tribunal de Justiça for declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada.

# REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXANDRINO, Ronald Cardoso. *O controle das normas jurídicas municipais por iniciativa do Ministério Público*. Nova Iguaçu: Gráfica e Editora Jornal de Hoje, 1973.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- ALVES, José Carlos Moreira. A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil. In: *As garantias do cidadão na justiça*, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1993, p. 1-14.
- . Interpretação da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal (10 anos). In: *10 Anos de Constituição: uma análise*. Coordenação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo, 1998, p. 239-259.
- . O problema do controle da constitucionalidade dos atos normativos federais, estaduais e municipais. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, Brasília, 1987 a 1992, v. 36, p. 9-25.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito. Introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 1997.
- ATALIBA, Geraldo. Normas gerais de direito financeiro e tributário e autonomia dos estados e municípios. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 10, n. 3, out. /dez. 1969, p. 45-80.
- BARBI, Celso Agrícola. Evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 1, v. 4, abr./jun. 1968, p. 34-43.
- BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal brasileira*. Coligidos e ordenados por Homero Pires. Vol. 5, Arts. 63 a 72, § 23. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1934.
- BASTOS, Celso Ribeiro. O controle judicial da constitucionalidade das leis e atos normativos municipais. In: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979, p. 67-77.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- BORGES, José Souto Maior. *Lei Complementar tributária*. São Paulo: EDUC/Revista dos Tribunais, 1975.
- BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Exposição de Motivos constante da Mensagem presidencial n. 19, de 1965. *Diário do Congresso Nacional*, 6 nov. 1965.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Reforma Judiciária*. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1965.
- . *Emendas à Constituição de 1946*; n. 16: reforma do Poder Judiciário. Brasília: Biblioteca da Câmara dos Deputados, Seção de Referência e Circulação, 1968.
- BRITTO, Carlos Ayres; BASTOS, Celso Ribeiro. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982.
- BUZUID, Alfredo. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

- . Jurisdição constitucional e intranquilidade discursiva. In: *Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976*. Vol. 1, Org.: Jorge Miranda. Coimbra: Coimbra Ed., 1996, p. 871-887.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1992.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Do controle da constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.
- . *Temas de direito constitucional*. São Paulo: Acadêmica, 1993.
- DALLARI, Adilson Abreu. Poder constituinte estadual. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 102, abr./jun. 1989, p. 201-206.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Lei municipal inconstitucional. In: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979, p. 115-126.
- . *Elementos de teoria geral do estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos da sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- ENNECCERUS, Ludwig. *Tratado de derecho civil*. Barcelona: Bosch, 1953, t. 1.
- FERNANDES, Antônio Scarance. *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Ação declaratória de constitucionalidade e a lei. Atos normativos municipais. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 9, out./dez. 94, p. 99-102.
- . *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.
- . Princípios condicionantes do poder constituinte estadual em face da Constituição Federal. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 92, out./dez. 89, p. 34-42.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte do estado-membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- . União, estado e município na nova Constituição: enfoque jurídico-formal. In: *A nova Constituição paulista*. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima — CEPAM, Fundação do Desenvolvimento Administrativo — FUNDAP, 1989.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.
- . *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- . *O poder constituinte*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 4.
- FRIESENHAHN, Ernst. *La giurisdizione costituzionale nella Repubblica federale tedesca*. Ristampa. Tradução de Angelo Antonio Cervati. Milano: Giuffrè, 1973.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação direta de controle da constitucionalidade na Constituição paulista. In: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979, p. 51-66.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- . *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- . Pluralidade do federalismo. In: *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa*, coordenação de Ives Gandra da Silva Martins. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 247-257.
- . Reconstrução do federalismo brasileiro. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, jan. 1982, v. 54.
- . *A Autonomia do estado-membro no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: UFMG, Tese, 1964.
- . *Imunidades parlamentares do deputado estadual*. Minas Gerais: Imprensa Oficial, 1967.
- IVO, Gabriel. *Constituição estadual: competência para elaboração da constituição do estado-membro*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- KELSEN, Hans. *Compendio de teoría general del estado*. 2. ed. Tradução de Luis Recaséns Siches e Justino de Azcárate. Barcelona: Bosch, 1934.
- . *La giustizia costituzionale*. Tradução de Carmelo Geraci. Milano: Giuffrè, 1981.
- . *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?* 2. ed. Tradução de Roberto J. Brie. Madrid: Tecnos, 1999.
- . *Teoría general del estado*. Tradução de Luis Legaz Lacambra. Madrid: Labor, 1934.
- . *Teoria geral das normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.
- . *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LACERDA, Galeno. Constitucionalidade do artigo 51 da Constituição do Estado de São Paulo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 16, jun. 1980, p. 315-373.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- LLORENTE, Francisco Rubio. La jurisdicción constitucional en España. In: LLORENTE, Francisco Rubio; CAMPO, Javier Jiménez. *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Madrid: McGraw-Hill, 1998, p. 1-29.
- MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. 7ª reimp. Coimbra: Almedina, 1994.
- MARQUES, J. Dias. *Introdução ao estudo do direito*. 4. ed. Lisboa, [s.n.], 1972.
- MARQUES, José Frederico. *A reforma do poder judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1979.

- MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 17. ed. atualizada por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MELLO, José Luiz de Anhaia. *Da separação de poderes à guarda da Constituição: as cortes constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- . *Os princípios constitucionais e a sua proteção*. São Paulo: Saraiva, 1966.
- MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1980.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Ação declaratória de constitucionalidade no âmbito estadual. *Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública*, São Paulo, n. 9, set. 97, p. 15-21.
- . Ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade. In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 22. ed. atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 259-348.
- . Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 24. ed. atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 385-444.
- . Controle abstrato de normas no âmbito do Estado-Membro e recurso extraordinário. *Direito administrativo, contabilidade e administração pública*, São Paulo, n. 4, abr. 1998, p. 21-28.
- . *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- . Eficácia *erga omnes* das decisões proferidas em sede de controle abstrato no âmbito estadual. *Interesse Público*, São Paulo, a. 1, n. 4, out./dez. 1999, p. 49-53.
- . *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- . *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.
- . O controle da omissão legislativa no plano estadual. *Direito administrativo, contabilidade e administração pública*. São Paulo, n. 11, nov. 1998, p. 37-41.
- . O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 34, n. 134, abr./jun. 1997, p. 11-39.
- MINAS GERAIS. *Direito Público: Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, n. 1, v. 1.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2000, t. 2.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5.
- . Questões prejudiciais e questões preliminares. In: *Direito processual civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante em vigor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- NEVES, Marcelo. *Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, t. 2.
- . *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo 7. Arts. 496-538.
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Exposição de Motivos constante da Mensagem presidencial n. 19, de 1965. *Diário do Congresso Nacional*, 6 nov. 1965, p. 800-803.
- PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979.
- RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- RE, Edward D. Stare decisis. *Revista dos Tribunais*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. São Paulo, a. 83, v. 702, abr. 94.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SARAIVA, José H. *Lições de introdução ao direito*. Curso professado no Instituto Superior de Ciências Sociais e Política Ultramarina da Universidade Técnica de Lisboa. 1962-1963.
- SILVA, José Afonso da. Ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei municipal. In: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Ação direta de controle da constitucionalidade de leis municipais, em tese*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979, p. 79-114.
- . *Curso de direito constitucional positivo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- . *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- . O controle de constitucionalidade das leis no Brasil. In: *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Coords. G. Garcia Belaunde e F. Fernandez Segado. Madrid: Dykinson, 1997, p. 387-407.
- SORRENTINO, Federico. *Lezioni sulla giustizia costituzionale*. Ristampa. Torino: G. Giappichelli Editore, 1991.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Reforma Judiciária*. Brasília: Imprensa Nacional, 1965.
- TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade: resenha de decisões. In: *Estudos em homenagem ao prof. Caio Tácito*. Organizado por Carlos Alberto Menezes Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 135-162.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- VILLALÓN, Pedro Cruz. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino, 1977.