

ANTONIO MARCOS DE JESUS FERREIRA

O PRINCÍPIO DA SIMETRIA

COMO INSTRUMENTO DE CONFORMAÇÃO
DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



Editora
DIN.CE

ANTONIO MARCOS DE JESUS FERREIRA

**O PRINCÍPIO DA SIMETRIA COMO
INSTRUMENTO DE CONFORMAÇÃO
DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**



**Fortaleza-CE
2023**

© Copyright 2023 - Todos os direitos reservados.

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo

Diagramação: Vanques Emanuel

Capa: Vanderson Xavier

Produção Editorial: Editora DINCE

Revisão: Da Autora

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)
Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)

Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)

Ma. Roberta Araújo Formighieri

Dr. Francisco Dirceu Barro

Prof. Raimundo Carneiro Leite

Eduardo Porto Soares

Alice Maria Pinto Soares

Prof. Valdeci Cunha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

FERREIRA, Antonio Marcos de Jesus

O PRINCÍPIO DA SIMETRIA COMO INSTRUMENTO DE
CONFORMAÇÃO DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

Editora DINCE 2023. 129 p. Impresso

ISBN: [978-85-7872-614-0](#)

1. Direito Constitucional 2. Princípios 3. Simetria I. Título

Todos os direitos reservados. Nenhum excerto desta obra pode ser reproduzido ou transmitido, por quaisquer formas ou meios, ou arquivado em sistema ou banco de dados, sem a autorização de idealizadores; permitida a citação

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de **AUTORIA EXCLUSIVA DO AUTOR** e de sua inteira responsabilidade.

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: **DIN.CE**

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

APRESENTAÇÃO

A presente obra busca compreender como o quadro federativo brasileiro tem sido moldado a partir da atuação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Essa atuação tem sido respaldada, em grande parte, pela invocação do princípio da simetria, segundo o qual os Estados-membros da federação devem adotar, em suas estruturas, modelos definidos pela Constituição Federal para a União, bem assim preconiza que as unidades federadas devem guardar entre si o máximo de similaridade possível. Para tanto, empreendeu-se pesquisa bibliográfica, buscando aferir o posicionamento da doutrina e da jurisprudência da Suprema Corte.

Verificou-se que o Supremo Tribunal Federal tem se utilizado do princípio da simetria para atuar como conformador do Estado federal brasileiro, excepcionando, conseqüentemente, a autonomia dos Estados-membros.

A conclusão a que se chegou é a de que a Federação nacional continua em formação, só que não por obra da atividade do Parlamento, mas sim por atuação do órgão de cúpula do Poder Judiciário, na condição de guardião da Carta da República.

DEDICATÓRIA

Dedico esta obra ao Senhor Deus, pela misericórdia e compaixão.

À minha avó, Maria Benedita (*in memoriam*), pois sem ela nada teria sido possível.

Por fim, a todos aqueles que, podendo servir de luz ou de embaraço em minha vida, optaram por me ajudar e incentivar.

A vocês sou eternamente grato.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I - O ESTADO	15
1.1 - CONCEITO	15
1.2 – O Estado federal	18
1.3 – Origens do federalismo	19
1.4 – Características elementares do Estado federal	25
1.4.1 – O papel da Suprema Corte na federação ..	31
1.5 – Tipos de federalismo	35
CAPÍTULO II -ESTADO-MEMBRO E PODER CONSITUINTE.....	39
2.1 – A POSIÇÃO DO ESTADO-MEMBRO NA FEDERAÇÃO E O PODER CONSITUINTE	39
2.2 – Poder Constituinte Originário.....	44
2.2.1 – Natureza jurídica	45
2.2.2 – Titularidade	48
2.2.3 – Características	50
2.3 – Poder Constituinte Decorrente	52
2.3.1 – Natureza jurídica	53
2.3.2 – Características marcantes	56
2.3.3 – Titularidade.....	57

2.3.4 – Modalidades	60
2.3.5 – Formas de expressão	62
2.3.6 – Limitações constitucionais ao exercício da capacidade de auto-organização dos Estados- membros	64

CAPÍTULO III - O PRINCÍPIO DA SIMETRIA73

3.1– CONCEITO SIMETRIA.....	73
3.2 – O princípio da simetria como limite à capacidade de auto-organização dos Estados-membros	78

CAPÍTULO IV - O PRINCÍPIO DA SIMETRIA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL81

4.1 – A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	81
4.2 – O Princípio da Simetria na Jurisprudência da Suprema Corte brasileira	86
4.3 – A concessão de pensões vitalícias a ex- governadores de estados à luz do princípio da simetria	114

CONCLUSÃO 123

REFERÊNCIAS 127

INTRODUÇÃO

Com o fim do Império, ao raiar da República, o Brasil adotou a forma federativa de Estado; promulgada a Constituição Federal de 1891 – a primeira dessa nova fase –, abandonara, portanto, o modelo unitário vigente até então, regido pela Carta Imperial de 1824. Ocorre que a federalização do Estado brasileiro, por razões diversas, fora forjada de maneira distinta daquela que norteou o surgimento da Federação americana, paradigma moderno dessa forma organizatória de Estado.

Contrariando uma regra elementar do federalismo – segundo a qual a federação resulta da união de Estados soberanos, que abdicam da soberania em nome de um ente central – o Estado federal brasileiro surgiu às avessas. Enquanto nos Estados Unidos da América os Estados cederam sua soberania à União, no Brasil, o Governo Central é que abriu mão de prerrogativas, para viabilizar o surgimento dos Estados-membros enquanto entes autônomos.

Com um surgimento tão peculiar, a análise da Federação brasileira permite que se identifiquem algumas distorções históricas, sobretudo o sensível predomínio do ente central sobre os demais entes, predomínio esse percebido quer se trate de matéria legislativa ou administrativa. Há quem diga que o

Estado brasileiro mais se assemelha a um Estado unitário descentralizado de forma eficiente, do que propriamente a um Estado genuinamente federal¹.

Para que se tenha ideia do quanto atípico é o federalismo brasileiro, calha observarmos o seguinte excerto, da lavra de Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, retirado da obra Dicionário de Política, que pretende se referir ao federalismo:

O princípio constitucional no qual se baseia o Estado federal é a pluralidade de centros de poder soberanos coordenados entre eles, de modo tal que ao **Governo federal**, que tem competência sobre o inteiro território da federação, **seja conferida uma quantidade mínima de poderes**, indispensável para garantir a unidade política e econômica, e aos Estados federais, que têm competência cada um sobre o próprio território, sejam assinalados os demais poderes.²
Grifamos

Pode-se encontrar de um tudo na federação brasileira, menos o ente central exercendo quantidade mínima de poderes; aliás, verifica-se

¹ BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 187.

² BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. Brasília: UnB, 1998, p. 481.

quadro fático bastante diverso desse espectro doutrinário.

Afora a existência de uma Constituição Federal para muitos demasiadamente centralizadora, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem cooperado significativamente para a acentuação dessa concentração de poderes nas mãos da União, em detrimento dos entes federados (Estados, Municípios e Distrito Federal). A atuação da Suprema Corte brasileira tem sido pautada pelo princípio da simetria, o qual pretende reproduzir modelos federais nos entes federados, bem como conferir uniformidade às unidades entre si.

Ao se utilizar do princípio da simetria, o Supremo Tribunal Federal não tem revelado significativa preocupação em delinear-lhe os contornos, a necessidade de sua observância ou desnecessidade dela. Esse papel tem ficado com a doutrina, que na atuação da Corte Maior já identificou três tipos de aplicação do princípio da simetria, a saber: simetria vedatória, simetria impositiva e simetria facultativa, conforme seja o desígnio da Corte ao lançar mão de tal princípio.

A atuação judicial tem auferido variadas críticas doutrinárias. Argumenta-se, em primeiro lugar, que o Supremo Tribunal Federal estaria atuando como verdadeiro fator da Federação brasileira, conformando-a ao seu talante, tomando para si uma tarefa que deveria ser desempenhada por outras instâncias, notadamente pelo Parlamento. Em segundo lugar, aduz-se que o agir da Corte Maior,

ao invés de cooperar para a manutenção do equilíbrio federativo, estaria promovendo o contrário, sufocando as autonomias regionais, negando importância às singularidades locais, diminuindo a importância do Poder Constituinte Decorrente.

CAPÍTULO I

O ESTADO

1.1 – CONCEITO

A tarefa de conceituação do Estado há de sobrelevar os seus elementos constitutivos. Tem-se que o integram, necessariamente, povo, território e governo soberano. Desse modo, pode-se conceituá-lo, em consonância com a doutrina clássica, como uma coletividade humana, vivendo num determinado espaço geográfico, sob o império de um poder soberano.

Não há dúvidas na doutrina de que o emprego da palavra *Estado*, para designar uma comunidade política organizada, foi feito pela primeira vez por Maquiavel, na célebre obra *O Príncipe*, no século XVI. Portanto, é correto afirmar que a concepção moderna de Estado tem início com a obra do pensador de Florença. Ocorre, todavia, que a convivência do homem em sociedades minimamente organizadas data de muito antes disso, o que revela que Nicolau Maquiavel apenas nominou uma realidade preexistente. “Em outras palavras, um Estado não é senão uma modalidade muito recente de a humanidade organizar-se politicamente. Antes do

Estado o homem passou por estruturas bastante diferentes de organização do poder político”.³ Dalmo Dallari nos informa que alguns autores costumam empregar a denominação “Estado” somente “à sociedade política dotada de certas características bem definidas” ou àquelas que, “com autoridade superior, fixaram as regras de convivência de seus membros”.⁴

No que toca ao aparecimento do Estado – não somente na acepção hodierna, mas enquanto sociedade minimamente organizada –, Dalmo Dallari nos informa acerca da existência de três posições entre os autores, nos seguintes dizeres:

- a) Para muitos autores, o Estado, assim como a própria sociedade, existiu sempre, pois desde que o homem vive sobre a Terra acha-se integrado numa organização social, dotada de poder e com autoridade para determinar o comportamento de todo o grupo.
[...]
- b) Uma segunda ordem de autores admite que a sociedade humana existiu sem o Estado durante um período. Depois, por motivos diversos, [...], este foi constituído para atender às necessidades ou às conveniências dos grupos sociais. Segundo esses autores, que, no seu conjunto, representam ampla maioria, não houve concomitância na formação do

³ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva, 19^a ed., 1998, p. 4.

⁴ Cf. Elementos de Teoria Geral do Estado, São Paulo: Saraiva, 19^a ed., 1995.

Estado em diferentes lugares, uma vez que esse foi aparecendo de acordo com as condições concretas de cada lugar.

- c) A terceira posição é a que já foi referida: a dos autores que só admitem como Estado a sociedade política dotada de certas características muito bem definidas. Justificando seu ponto de vista, um dos adeptos dessa tese, KARL SCMIDT, diz que o conceito de Estado não é um conceito geral válido para todos os tempos, mas é um conceito histórico concreto, que surge quando nascem a idéia e a prática da soberania, o que só ocorreu no século XVII. Outro defensor desse ponto de vista, BALLADORE PALLIERI, indica mesmo, com absoluta precisão, o ano de nascimento do Estado, escrevendo que “a data oficial em que o mundo ocidental se apresenta organizado em Estados é 1648, ano em que foi assinada a paz de Westfália”.⁵

⁵ *Idem*, pp. 44/45. Segundo o mesmo autor, a Paz de Westfália foi consubstanciada em dois tratados assinados nas cidades westfalianas de Muster e Onsbruck, em 1648, por meio dos quais foram fixados limites territoriais resultantes das guerras religiosas, principalmente da Guerra dos Trinta Anos, movida por França e aliados contra a Alemanha. No mesmo sentido, Augusto Zimmerman informa que, “Após o Tratado de Westphalia, os governantes terminaram os conflitos religiosos em seus respectivos Estados, havendo um igual reconhecimento da soberania de cada um na questão mais importante daquela época: a questão religiosa. Através deste acordo, os objetivos políticos internos se tornaram mais estáveis e controlados, *destarte* os Estados passarem então a se autodeclarar soberanos em todas as demais questões envolvidas dos acordos emergidos na nova sociedade

1.2 – O Estado federal

Estado federal é uma espécie de Estado composto, que resulta da união entre vários Estados-membros, plasmada em um vínculo de direito constitucional⁶, com vistas à consecução de fins comuns. Citando Georg Jellinek, Paulo Bonavides informa “tratar-se de ‘Estado soberano, formado por uma pluralidade de Estados, no qual o poder do Estado emana dos Estados-membros, ligados numa unidade estatal’”.⁷ É, pois, “um conjunto de entidades autônomas que aderem a um vínculo indissolúvel, integrando-o”.⁸

internacional. Cf. Teoria Geral do Federalismo Democrático, Rio de Janeiro; Lumen Juris, 1999, p. 16.

⁶ BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 179. Aqui, o termo é utilizado em contraposição a “direito internacional”. Tal distinção é realçada pelo professor Paulo Bonavides, citando os ensinamentos de Karl Strupp, para evidenciar a diferença entre federação e confederação. Destarte, aquela forma de organização – a confederação – se mantém por vínculos de direito internacional, *v. g.*, por um tratado, ao passo que o que o vínculo na federação é de direito constitucional.

⁷ *Apud op. cit.*, p. 179. Ressalte-se, entretanto, que tal conceito parece encontrar maior ressonância no federalismo norte-americano, onde, como se sabe, Estados soberanos aquiesceram em abrir mão de sua soberania, em favor de um ente central. Não parece plenamente congruente, contudo, com o federalismo brasileiro, nascido, como ressabido, de forma centrífuga, vale dizer, com um ente central se despidendo de atributos em nome dos entes periféricos, a saber, os Estados-membros.

⁸ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1046.

1.3 – Origens do federalismo

Trata-se de construção política recente, cujo precedente mais difundido é o dos Estados Unidos da América.⁹ Ali, superada a fase revolucionária, as antigas colônias britânicas, inicialmente, aglutinaram-se em forma confederativa¹⁰. Ocorre que as peculiaridades do modo confederado de coexistir acabaram por erigir óbices capazes de inviabilizar a manutenção do próprio pacto confederativo. Como é cediço, numa confederação, os Estados participantes conservam em sua órbita, dentre outros, o atributo da soberania e ostentam o direito de secessão. No caso das colônias americanas, as deliberações dos Estados em congresso não eram fielmente

⁹ André Ramos Tavares, colacionando escólio de Augusto Zimmermann, noticia que a união das doze tribos de Israel, as alianças das *polis* gregas e a Confederação Helvética são tidas como antecedentes remotos do que hoje se concebe como federalismo. *Op. cit.*, p. 1032.

¹⁰ Segundo Pedro Lenza, “Os Estados resolveram formar, através de um tratado internacional, intitulado Artigos de Confederação, a Confederação dos Estados Americanos, um pacto de colaboração a fim de se protegerem das constantes ameaças da antiga metrópole inglesa. No aludido pacto confederativo, permitia-se a denúncia do tratado a qualquer tempo, consagrando-se, assim, o direito de retirada, de separação, de secessão do pacto”. *Direito Constitucional Esquematizado*®. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 468.

executadas, havia dificuldades arrecadatórias, legislativas, de ordem tributária e jurisdicional.¹¹

Verificada a debilidade da cofederação, com a Convenção de Filadélfia, de 1787, os Estados, outrora ligados por laços confederativos, cederam a soberania que detinham a um ente central, conservando para si a autonomia. Nascia, pois, o federalismo, tendo a União – o fruto dessa convergência de cessões, sua consubstanciação –, doravante, o papel de prover as demandas comuns dos agora entes federados.

Muito embora a ideia federalista já animasse os idealistas americanos no século XVIII, tanto é que ali a puseram em prática pela primeira vez nos tempos modernos, como concepção filosófica, o primeiro pensador de escol que dela tratou foi Immanuel Kant, como meio para concretização de seu ideal de governo universal, capaz de limitar a soberania dos Estados, de estancar a anarquia internacional, a fim de que os homens não fossem impelidos a se engajar em conflitos bélicos estatais, consequentemente logrando o alcance da paz pela via do direito.¹²

Logo após advertir que o termo federalismo pode ser tomado em duas acepções distintas, a um tempo designando a “teoria do Estado federal”, a

¹¹ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 827.

¹² BOBBIO, Norberto. *et al*, Dicionário de Política. Brasília: UnB, 1998, pp. 479/480.

outro, indicando uma “visão global de sociedade”, Bobbio¹³ revela que a teoria do federalismo ganhou espaço na Europa nos séculos XIX e XX, em muito animada pela contraposição à doutrina do Estado nacional, cujo fruto mais notório fora a promoção de completo desequilíbrio entre os Estados europeus, culminando na Primeira Guerra Mundial e na gestação tanto do nazismo quanto do fascismo. Prossegue o autor italiano, na companhia de seus pares, nos ensinando que

A partir deste momento, o Federalismo, isto é, a teoria do Governo democrático supranacional, instrumento político que permite instaurar relações pacíficas entre as nações e garantir ao mesmo tempo sua autonomia, através da sua subordinação a um poder superior, mas limitado, pode começar a tornar-se tendencialmente uma alternativa teórica e prática historicamente atuante.

Porque a falência da Internacional socialista e a explosão da Primeira Guerra Mundial revelam os primeiros efeitos catastróficos da crise histórica do Estado nacional. Mas, enquanto a classe dirigente européia esperava da generalização do princípio nacional da fundação da Sociedade das Nações, decididas em Versalhes, o início de uma era de paz, criam-se as premissas do fascismo e do nazismo, da Segunda Guerra Mundial e do

¹³ *Idem*, p. 475.

fracasso do sistema europeu dos Estados. A teoria federalista, que nesta fase não tinha sido ainda desenvolvida em todos os seus aspectos, mas era concebida simplesmente como um complemento necessário das teorias liberal, democrática e socialista, permitiu iluminar a verdadeira natureza de alguns aspectos essenciais deste processo histórico.¹⁴

¹⁴ Idem, p. 477. Importante lição acerca da doutrina nacionalista europeia se pode retirar do seguinte excerto da obra dos autores italianos: Deste modo o Estado nacional suprimiu todos os ligames espontâneos de união que os homens sempre tiveram para com as comunidades locais menores e para com as coletividades maiores do que a nação, para impedir que outros ligames pudessem enfraquecer a fidelidade absoluta que o Estado exigia dos cidadãos. A fusão do Estado e da nação eliminou, então, os limites internos e internacionais, que tinham freado o choque entre os Estados, quando estes estavam baseados no princípio dinástico, e os tornou grupos fechados, centralizados e belicosos.

E nas consciências se afirmou a convicção ideológica de que as nações fossem "estirpes" absolutamente diferentes, baseadas em princípios inconciliáveis. Enquanto se difundia a ilusão de que o melhor equilíbrio podia ter sido garantido, fundando inteiramente a Europa em bases nacionais, Proudhon, com grande visão, escreveu que a mistura explosiva de fusão do Estado e da nação teria acentuado as divisões internacionais, transformando as lutas entre os povos em "extermínio de raças".
[...]

A divisão política transforma os povos em grupos armados e hostis e torna, assim, precária, e até impossível, a coexistência pacífica deles. A desigual distribuição do poder político entre os Estados determina relações hegemônicas e imperialistas dos Estados mais fortes em relação aos mais fracos. A autonomia e a irmanação de todos os povos, declaradas nos princípios, são

Para Bobbio, mesmo no período posterior às duas Grandes Guerras, somente o federalismo poderá conferir aos Estados europeus protagonismo internacional que lhes permita fazer frente às três potências mundiais (EUA, Rússia e China).¹⁵ Ou seja, a União Europeia, que hoje ostenta a forma de confederação, deveria assumir o modelo federativo.¹⁶

No Brasil, a história do federalismo foi inaugurada com o advento da primeira Constituição republicana, a de 1981, fortemente influenciada pelo modelo americano.¹⁷ Nossa primeira Constituição, a de 1824, não obstante sua feitura tenha ocorrido já sob o calor de discussões liberais, espelhou-se na

negadas na realidade. E a afirmação do princípio nacional, primeiro na Itália e depois na Alemanha, destruindo o equilíbrio europeu e tornando inevitável a Primeira Guerra Mundial com suas características de guerra generalizada e total, confirmou o juízo histórico de Proudhon e de Frantz.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 478.

¹⁶ Segundo BOBBIO *et al.*, *op. cit.*, p. 479, a doutrina federalista muito permeou o pensamento jurídico e político de Kant. A ideia de *paz perpétua* do filósofo alemão – entendida sobretudo como o fim das hostilidades, mormente nas relações interestatais – passava, necessariamente, pela existência de uma *federação universal*, com a paz sendo garantida pelo sistema jurídico-político daí resultante.

¹⁷ Muito da reprodução do arquétipo estadunidense naquela Constituição se deve à atuação de Rui Barbosa como seu principal artífice. Para melhor compreensão do papel do jurista baiano no anteprojeto entregue à Constituinte de 1891, sugere-se a leitura de *A vida de Ruy Barbosa*, de Luiz Viana Filho, sobretudo o apêndice intitulado “RUY, A CONSTITUINTE E A CONSTITUIÇÃO”, publicada pela Academia de Letras da Bahia.

Carta francesa, assumindo feições centralizadoras, unitaristas.

Na fase vestibular da República, os anseios federalistas já não se podiam ocultar. Como consequência, por meio do Decreto nº 1, de 1889, as antigas províncias foram transformadas em Estados, a serem dirigidos por governadores eleitos ou designados pelo Governo Provisório. Esse fato denota claramente as diferenças do federalismo brasileiro em relação ao modelo paradigma, que é o nascido na América do Norte no século XVIII.¹⁸

No período que entremeia 1891 e 1988, o federalismo brasileiro teve sua história talhada ao sabor dos eventos políticos aqui ocorridos, das oscilações entre democracia e regimes de exceção. Como se sabe que o federalismo não encontra boa acolhida em regimes autoritários, no Brasil desse período, ele alternou momentos de proeminência e de simples armadura institucional guardada nos porões da República. Em regra, pode-se afirmar que o federalismo só viveu nos curtos espaços de vivência democrática brasileira.¹⁹

O federalismo brasileiro hodierno, que ora se vivencia, advindo da Constituição Federal de 1988,

¹⁸ Cf. TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, pp. 1057 e 1058.

¹⁹ Em que pese nascida em ambiente democrático, a Constituição de 1934 promoveu significativa concentração de poderes em mãos do Governo Federal, em detrimento dos Estados-membros.

está longe da imunidade às críticas. Nas palavras de Celso Bastos,

O Estado brasileiro na nova Constituição ganha níveis de centralização superiores à maioria dos Estados que se consideram unitários e que, pela via de uma descentralização por regiões ou províncias, consegue um nível de transferência das competências tanto legislativas quanto de execução muito superior àquele alcançado pelo Estado brasileiro.²⁰

Não bastasse o papel centralizador do texto constitucional, o Supremo Tribunal Federal, para além de atuar como guardião da Constituição, tem agido como verdadeiro elemento conformador da Federação brasileira, em nome do princípio da simetria, acentuando a concentração de que ora se trata.

1.4 – Características elementares do Estado federal

Pois bem. Conforme anotam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, após a implementação da Federação americana, se seguiram outras experiências mundo a fora, donde resultaram, por

²⁰ *Apud* TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 1060.

assim dizer, várias formas de federalismo.²¹ Há, contudo, características gerais que não foram perdidas, e que são facilmente detectadas nos Estados que assumem a feição federativa.

É da essência do Estado federal ser soberano, vale dizer, possuir a prerrogativa de, em seu território, fazer valer a sua vontade – institucionalizada –, sem carecer da chancela de quem quer que seja. Trata-se, portanto, “do poder de mando em última instância, numa sociedade política [...] poder supremo, exclusivo e não derivado”.²² A seu turno, os Estados-membros da federação mantêm consigo a autonomia, em decorrência da descentralização de poder. Essa autonomia possui duas facetas, a saber, uma política, e outra, administrativa. Autônomos política e administrativamente, eles poderão editar suas próprias leis – circunscritas, obviamente, aos ditames constitucionais originários e derivados –, bem assim dar-lhes execução. Resultam daí as capacidades que cada Estado goza de auto-organização, autogoverno, autoadministração e autolegislação.²³

²¹ *Op. cit.*, p. 828.

²² BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Op. cit.*, p. 1.179.

²³ Como se disse acima, tais características tendem a se amoldar às peculiaridades de cada Estado-federal, decorrentes de razões histórico-culturais. No Brasil, por exemplo, a capacidade de auto-organização se consubstancia na feitura de uma constituição por cada Estado-membro – malgrado nos pareça que às cartas estaduais reste apenas o papel de réplicas da Constituição Federal, com reduzidíssima margem para inovações, dadas as idiosincrasias do federalismo brasileiro, bem como à postura jurisprudencial do Supremo Tribunal

A união das unidades autônomas há de estar plasmada num documento jurídico, materializando o vínculo, em nome, ademais, da segurança jurídica. Nessa senda, a existência de uma Constituição Federal rígida também é um marco distintivo do Estado federal. Ela, segundo Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, é

[...] o fundamento de validade das ordens jurídicas parciais e central. Ela confere unidade à ordem jurídica do Estado Federal, com o propósito de traçar um compromisso entre as aspirações de cada região e os interesses comuns às esferas locais em conjunto. A Federação gira em torno da Constituição Federal, que é o seu fundamento jurídico e instrumento regulador.²⁴

A existência de uma Constituição Federal – o “cimento de todo o sistema federativo”, na expressão

Federal, que terminam por tolher qualquer tentativa de passo mais largo por parte do legislador constituinte derivado decorrente –; o Estado-membro autogoverna, na medida em que institui autoridades próprias, no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, sem vínculo de subordinação para com as respectivas federais; também dispõem de autoadministração, a significar sua capacidade de instituir administração descentralizada e disponibilizar serviços públicos; a autolegislação fica por conta do arcabouço legislativo que cada unidade está autorizada a elaborar.

²⁴ *Op. cit.*, p. 829.

de Paulo Bonavides²⁵ –, é, portanto, um traço elementar do Estado federal.

Sabe-se que, na federação, ao menos dois entes²⁶ hão de coexistir harmonicamente, para o bem do pacto federativo. Deste modo, como soaria temerário deixar ao alvedrio do administrador ou do legislador ordinário a decisão do que compete a cada uma das pessoas políticas, em termos de legislação, obrigações ou quinhões orçamentários e possessórios, tal divisão possui sede constitucional. Assim, no Estado federal, a repartição de competências é previamente estipulada pela Constituição Federal, fato que expõe mais uma de suas características.

Bobbio, com a percuciência que o distingue, identifica na repartição de competências do Estado federal um elemento político-filosófico interessantíssimo. É que, estando seus cidadãos submetidos a, no mínimo, dois centros de poder – quais sejam, a União e os Estados-membros, estes últimos autônomos, autorizados a moldar as coletividades regionais dentro dos limites constitucionais–, erige-se óbice a eventuais tentativas de doutrinação do ente porventura hegemônico. Esta é mais uma contraposição do modelo federativo às concepções do Estado nacional.

²⁵ Ciência Política, p. 181.

²⁶ A ressalva se faz pertinente, dada a peculiaridade da Federação brasileira, que abriga em seu seio a figura do Município, ou seja, um terceiro ente – autônomo a partir de 1988 –, inexistente alhures.

Portanto o Governo federal, diferentemente do Estado nacional, que visa tornar homogêneas todas as comunidades naturais que existem no seu território, procurando impor a todos os cidadãos a mesma língua e os mesmos costumes, é fortemente limitado, porque os Estados federados dispõem de poderes suficientes para se governar autonomamente.

[...]

As estruturas federais, não comportando a atribuição da competência escolar ao Governo central, que ao mesmo tempo controla o exército, fogem da lógica tendencialmente totalitária do Estado nacional, que emprega seu poder para fazer de seus cidadãos bons soldados.²⁷

Outra característica básica do Estado federal é a garantia de que os Estados-membros atuem na formação da vontade da União, mormente por meio da atividade legiferante. Segundo Paulo Bonavides, da lição de Gerge Scelle se extrai que todo o sistema federativo repousa sobre “dois princípios capitais”, quais sejam, a *lei da participação* e a *lei da autonomia*. E esclarece o professor emérito da Universidade Federal do Ceará:

Mediante a lei da participação, tomam os Estados-membros parte no

²⁷ *Op. cit.*, p. 481.

processo de elaboração da vontade política válida para toda a organização federal, intervêm com voz ativa nas deliberações de conjunto, contribuem para formar as peças do aparelho institucional da Federação e são no dizer de Le Fur partes tanto na criação como no exercício da “substância mesma da soberania”, traços estes que bastam já para configurá-los inteiramente distintos das províncias ou coletividades simplesmente descentralizadas que compõem o Estado unitário.²⁸

O pacto que une os entes federados, diversamente daquele pelo qual estão jungidos os entes componentes duma confederação, pretende ser perene, indissolúvel, insuscetível aos dissabores da convivência federal, donde se segue que a inexistência do direito de secessão²⁹ é mais uma marca do Estado federal. Bobbio, aliás, afirma mesmo que o intento maior do federalismo é *paz perpétua*.³⁰

Por fim, é característico da federação dispor de mecanismos que sejam capazes de solucionar os

²⁸ *Op. cit.*, p. 181. A lei da autonomia fica por conta das capacidades de auto-organização, autogoverno, autoadministração e autolegislação dos Estados-membros.

²⁹ Cf. Bobbio *et alii*: “Este termo é usado hoje em política internacional para indicar a separação de um território e dos seus habitantes de um Estado, com o fim de se constituírem em entidade estatal autônoma. O direito à Secessão é um aspecto de um direito mais geral, o direito à AUTODETERMINAÇÃO”.

³⁰ *Idem*, p. 480.

conflitos que porventura surjam entre os entes. Tradicionalmente, o papel de resolução dessas lides recai sobre os ombros de um “tribunal supremo, cujos juízes se tornam guardiães da Constituição”³¹, e se pronunciam de maneira peremptória. Há, outrossim, a técnica da intervenção federal – e estadual, no caso brasileiro –, cuja vocação primeira é a manutenção da sanidade federativa.

1.4.1 – O papel da Suprema Corte na federação

Como já se disse, os entes federados se encontram jungidos por um liame de Direito Público interno, que vem a ser a Constituição do país. Conseqüentemente, para o bem desse vínculo, há de se ter na estrutura federativa que vele por sua higidez. Segue-se que a existência de equilíbrio entre os entes federados é sobremaneira importante para a própria sobrevivência do Estado-federal. Por consequência, a manutenção de relações equilibradas entre o ente central e os periféricos é essencial, pois dela depende a coexistência de ordens diversas (federação, Estados, Municípios e Distrito Federal, no caso brasileiro). Pode-se dizer que o equilíbrio é da própria natureza federativa.

Entretanto, é certo que as relações entre os entes federados não são estáticas, elas sofrem influências variadas, quer de natureza política, social,

³¹ BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 184.

jurídica etc., de modo que, não raro, se desequilibram, daí surgindo conflitos que precisam ser solucionados. Sendo assim, tendo em vista que a federação, “*según su esencia, debe ser permanente, el ingreso en la Federación debe significar la renuncia al derecho de secesión*”³², os conflitos não poderão outorgar aos Estados-membros o direito de se retirar do corpo federativo.

A solução dos dissensos federativos ocupou teóricos como Hans Kelsen e Hamilton. Marcelo Labanca nos informa que o jurista austríaco:

[...] em artigo sobre a jurisdição constitucional e administrativa a serviço do Estado Federativo segundo a nova Constituição federal austríaca de 1º de outubro de 1920, tece considerações para justificar a criação de uma Corte Constitucional capaz de anular atos legislativos inconstitucionais. Já à época sustentava a ideia de que a jurisdição constitucional teria por finalidade a garantia do regular exercício das funções estatais, estabelecendo, pois, limites ao exercício do poder. Afirmava o autor que o controle sobre a atividade legislativa do Estado é ‘resultante da particularidade organizacional dos Estados Federativos’, mas que esse

³² Schmitt, Carl. Teoria de La Constitución, p. 356, *apud* ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 42.

controle deve ser geral, ou seja, deve visar tanto a conformidade da legislação estadual com a Constituição federal quanto a conformidade da legislação federal com a Constituição Federal.³³

Ao pugnar em defesa da jurisdição constitucional, Hamilton indaga: “qual seria, por exemplo, a validade das restrições à competência dos legislativos estaduais, se não houvesse um dispositivo constitucional determinando a sua observância?”. Para o pensador americano, as limitações somente lograriam êxito na medida em que sua inobservância ensejasse a possibilidade de “veto às leis estaduais ou de uma competência atribuída às cortes federais para declará-las nulas, em virtude da manifesta violação aos direitos da União”.³⁴

Por sua vez, Bobbio enfatiza que

Sendo que o modelo federal exerce uma verdadeira divisão de poder soberano de base territorial, o equilíbrio constitucional não pode se manter sem a primazia da Constituição em todos os poderes. Com efeito, a autonomia desse modelo se traduz no fato de que o poder de decidir concretamente, em caso de conflito, quais sejam os limites que as duas

³³ KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional, *apud* ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. Op. cit., p. 43.

³⁴ Hamilton *et al.* O Federalista, *apud* ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. Op. cit., p. 43.

ordens de poderes soberanos não podem ultrapassar, não pertence nem ao poder central (como acontece no Estado unitário, onde as coletividades territoriais menores usufruem de uma autonomia delegada) nem aos Estados federados (como acontece no sistema confederativo, que não limita a soberania absoluta dos Estados). Esse poder pertence a uma autoridade neutral, os tribunais, aos quais é conferido o poder de revisão constitucional das leis.³⁵

A tarefa da corte constitucional – ou do tribunal que lhe faça as vezes, como o Supremo Tribunal Federal –, portanto, se reveste de relevância ímpar para a manutenção da sanidade federativa, razão pela qual reclama exercício parcimonioso, para que o intento de manter os entes agregados não acabe por surtir o efeito reverso. Vale dizer, no controle de constitucionalidade – *locus* adequado para o deslinde dos dissensos federativos –, como sói acontecer como toda manifestação judicial, não deve haver espaço para o triunfo de ideias extremadas de centralização ou de descentralização, a fim de o equilíbrio entre os entes não acabe malferido.

³⁵ *Op. cit.*, p. 481.

1.5 – Tipos de federalismo

Tomando-se por parâmetros a origem histórica e a relação entre o Estado federal e os Estados-membros, duas são as classificações possíveis, a saber, federalismo por agregação ou por desagregação e federalismo dual ou cooperativo. Formado por agregação é aquele federalismo resultante da união de Estados independentes – desde que com abstenção da soberania –, ao passo que formado por desagregação é o que provém da descentralização de um Estado unitário.³⁶ Por outro lado, conforme as atribuições dos entes federados e do federativo³⁷ sejam fixadas de maneira estanque ou flexível, ter-se-á, respectivamente, o federalismo dual e cooperativo.

Outra classificação existente toma por base o tratamento dispensado aos Estados-membros. Se forem tomados em pé de igualdade, sem privilégios de qualquer natureza, diz-se haver o federalismo

³⁶ “Foram formados por agregação os Estados Unidos, a Alemanha e a Suíça. O caso típico de federalismo por desagregação é o brasileiro”. TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 1046.

³⁷ Aqui tem ensejo uma observação terminológica sutil, porém importante. Nos dizeres do professor José Afonso da Silva, “A União é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno, autônoma em relação às unidades federadas (ela é unidade federativa, mas não é unidade federada) [...]”. Grifamos. *Op. cit.*, p. 493.

simétrico.³⁸ Caso as disparidades regionais sejam levadas em conta, com conseqüente colocação dos Estados em plataformas distintas, terá lugar o federalismo assimétrico.

Denomina-se federalismo orgânico aquele no qual o predomínio do ente central é tamanho, que o campo de atuação dos Estados-membros é ínfimo. Segundo André Ramos Tavares, “É o que ocorre quando a Constituição pretende disciplinar minuciosamente o modelo a ser adotado pelas unidades federativas, deixando uma margem de autonomia verdadeiramente irrisória”.³⁹ Tal modalidade é mais comum em países regidos pelo comunismo.

³⁸ André Ramos Tavares tece duras críticas à simetria do federalismo brasileiro. Para o professor da PUC/SP, “No Brasil há um erro de simetria que provoca sua injustiça. Os Estados brasileiros receberam idêntico tratamento no pacto federativo, ignorando-se grandes e profundas diferenças, causando um desequilíbrio (a representação no Senado é um exemplo), por força de um federalismo equivocadamente simétrico. Estados diferentes entre si merecem, dependendo do grau e natureza dessas diferenças, tratamento federativo diferente (federalismo assimétrico), cabendo à Constituição estabelecer os limites dessa assimetria, que não deve significar preferência por uma entidade federativa ou sua superioridade em relação a outras componentes federativas”. *Op. cit.*, p. 1048.

Data vênia, nesse particular, preferimos acompanhar a posição do professor Paulo Bonavides, pois que também concebemos a federação como o sistema mesmo da paridade entre Estados. *Op. cit.*, p. 186. Ademais, a história brasileira nos revela que o protagonismo de alguns poucos Estados sobre os demais não produziu frutos alvissareiros, mas significativa acentuação das longevas desigualdades regionais brasileiras.

³⁹ *Idem*, p. 1048.

Fala-se, também, num federalismo defensivo ou perverso, a designar a manutenção de vínculo federativo entre partes com elevado grau de incompatibilidade entre si, mas que tende a se desintegrar.⁴⁰

Por fim, temos o federalismo de integração e o federalismo de equilíbrio, que ocupam polos opostos. No primeiro, há uma sensível atenuação da doutrina federalista, de modo que a sobreposição do ente central em relação aos periféricos acaba por conferir àquele Estado supostamente federal performance de Estado unitário descentralizado. Já no caso do federalismo de equilíbrio, o enfoque é dado à “necessidade de que no federalismo se mantenha o delicado equilíbrio entre as entidades federativas”.⁴¹

⁴⁰ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 10.

⁴¹ TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 1049.

CAPÍTULO II

ESTADO-MEMBRO E PODER CONSTITUINTE

2.1 – A POSIÇÃO DO ESTADO-MEMBRO NA FEDERAÇÃO E O PODER CONSTITUINTE

Começemos por advertir que o papel reservado aos entes que compõem um Estado federal está longe de ser um papel de meros coadjuvantes, malgrado a praxe constitucional brasileira nem sempre revele estar de acordo com essa premissa. O fato é que, na esteira da doutrina clássica, a federação fora concebida como espécie de palco onde ente central e entes federados pudessem atuar de forma concatenada, com papéis bem delimitados, sem que na cena de um possa arbitrariamente se imiscuir o outro.

Antes, porém, de nos determos na análise dos principais papéis reservados aos Estados-membros brasileiros, impende volvermos o olhar sobre o Poder Constituinte, que vem a ser o elemento autorizador da

coexistência de entes políticos distintos sob a égide do mesmo texto constitucional.⁴²

Na lição da professora Anna Cândida da Cunha Ferraz,⁴³ há mesmo quem identifique em Esparta e Atenas, mais precisamente nas leis de Licurgo e de Solon; na foral espanhola de 1188, do Rei Afonso IX; na Magna Carta inglesa de 1215; bem como nas Leis Fundamentais do Reino, na França, um quê de natureza constitucional, eis que tais diplomas normativos traziam consigo o poder de vincular toda a legislação inferior, conformando-a aos ditames ali contidos. Serviram, pois, de parâmetro para o exercício do que hoje se conhece como controle de constitucionalidade. Tanto é verdade, que a referida autora nos informa o seguinte:

[...] em Atenas, era possível, através de uma ação especial, denominada *graphe paranomón* invalidar uma lei por contrariar os interesses da coletividade ou o espírito de suas instituições fundamentais, algo assim como uma ação direta de inconstitucionalidade.⁴⁴

⁴² Informe-se que o objeto deste trabalho está centrado na relação entre o ente central e os Estados-membros, o que termina por afastar da análise aqui empreendida as interrelações dos demais entes federados, dadas as peculiaridades do federalismo brasileiro.

⁴³ Cf. Poder Constituinte do Estado-Membro, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 7.

⁴⁴ Idem, pp. 8/9.

Muito embora a noção de uma lei superior, que servisse de parâmetro para as demais leis, garantidora de direitos essenciais já impregnasse o espírito humano há algum tempo – como se viu acima –, a discussão acerca de a quem caberia conceber dita lei superior somente veio à tona paralelamente à concepção de constituição escrita. “No século XVIII, superando velhas doutrinas, concretizou-se o princípio de que o homem, segundo sua vontade, pode estabelecer a organização do Estado através de um corpo de regras escritas, superiores aos poderes que elas instituem”.⁴⁵

Coube a um abade francês, chamado Emmanuel Joseph Sieyès, esboçar os contornos da doutrina do Poder Constituinte; fê-lo por meio da obra *“Qu’est-ce que le tiers État?”*, concebida ao raiar da Revolução Francesa, segundo Anna Cândida da Cunha Ferraz, com o objetivo de justificar a elaboração de uma Constituição escrita, para atender aos anseios revolucionários.⁴⁶ Eis o contexto de sua concepção:

Poucos meses antes do deflagrar da Revolução Francesa, o abade Emmanuel Sieyès publicou um pequeno panfleto intitulado *Que é o Terceiro Estado?*, que foi um dos mais famosos estopins revolucionários, representando um verdadeiro manifesto de reivindicações da burguesia na sua luta contra o privilégio e o absolutismo. Para ele, a

⁴⁵ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Op. cit.*, p. 10.

⁴⁶ *Idem*, p. 11.

nação (ou o povo) se identificava com o Terceiro Estado (ou burguesia). Demonstrava isto, afirmando que o Terceiro Estado suportava todos os trabalhos particulares (a atividade econômica, desde a exercida na indústria, no comércio, na agricultura, e nas profissões científicas e liberais, até os serviços domésticos) e ainda exercia a quasetotalidade das funções públicas, excluídos apenas os lugares lucrativos e honoríficos, correspondentes a cerca de um vigésimo do total, os quais eram ocupados pelos outros dois Estados, o clero e a nobreza, privilegiados sem mérito. A classe privilegiada constituía um corpo estranho à nação, que nada fazia e poderia ser suprimida sem afetar a subsistência da nação; ao contrário, as coisas só poderiam andar melhor sem o estorvo desse corpo indolente. Embora o Terceiro Estado possuísse todo o necessário para constituir uma nação, ele nada era na França daquela época, pois a nobreza havia usurpado os direitos do povo, oprimindo-o, instituindo privilégios e exercendo as funções essenciais da coisa pública. Contra essa situação, o Terceiro Estado reivindicava apenas uma parte do que por justiça lhe caberia; não queria ser tudo, mas algo, o mínimo possível, a saber: os seus representantes deveriam ser escolhidos somente entre os cidadãos pertencentes verdadeiramente ao Terceiro Estado; seus deputados seriam em número igual ao das ditas ordens privilegiadas; e os Estados

gerais deveriam votar por cabeça, não por ordem.⁴⁷

O Poder Constituinte é “um poder que é fonte de todos os demais, pois é o que constitui o Estado, estabelecendo seus poderes, atribuindo-lhes e limitando-lhes a competência”.⁴⁸ Pedro Lenza cita Canotilho, para quem

o poder constituinte se revela sempre como uma questão de 'poder', de 'força' ou de 'autoridade' política que está em condições de, numa determinada situação concreta, criar, garantir ou eliminar uma constituição entendida como lei fundamental da comunidade política.⁴⁹

Fica assente, desse modo, que o Poder Constituinte é o que se pode chamar, com a permissão do leitor, de poder-primeiro ou poder-fundamente, que institui, legitima e autoriza todos os demais poderes estatais, conferindo a cada ator da vida institucional de um país a tarefa de manutenção e conformação do Estado.

Se o poder de que se trata é vocacionado a uma tal conformação estatal, disso se depreende que

⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Op. cit.*, p. 22

⁴⁸ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 35ª ed., 2009, p. 21.

⁴⁹ J. J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, 1ª ed., p. 65, *apud op. cit.*, p. 211.

ele, para além de instituir a ordem jurídica de uma nação, encontra-se em atuação permanente, inobstante em menor intensidade e com sensível redução de seu poderio. Advém daí a bifurcação do Poder Constituinte em duas modalidades, quais sejam, Poder Constituinte Originário e Poder Constituinte Instituído.⁵⁰ Esta última modalidade, por sua vez, comporta outra subdivisão, que a reparte em Poder Constituinte de Revisão e Poder Constituinte Reformador, que laboram na modificação da Constituição concebida pelo Poder Constituinte Originário; e Poder Constituinte Decorrente. “Essa modalidade de Poder Constituinte, prevista na Constituição, intervém para exercer uma tarefa de caráter nitidamente constituinte, qual seja a de estabelecer a organização fundamental de entidades componentes do Estado Federal”.⁵¹

2.2 – Poder Constituinte Originário⁵²

Como se afirmou, a história dos Estados modernos é marcada pela atuação, em algum momento, de um poder *irresistível*, ora os instituindo,

⁵⁰ Esse Poder também se faz conhecer pelas denominações derivado, remanescente, de segundo grau ou constituído. Todas elas revelam, como se vê, o seu caráter secundário, a sua dependência do Poder Constituinte Originário, que a ele – bem como a qualquer outro poder estatal – é anterior.

⁵¹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Op. cit.*, p. 19.

⁵² Pode-se encontrar escritos se referindo ao Poder Constituinte Originário também como Poder Constituinte Fundacional.

ora rompendo com a ordem político-jurídica pré-existente, inaugurando um novo ordenamento⁵³. Eis o Poder Constituinte Originário, “que intervém para estabelecer a Constituição, tendo capacidade de organizar o Estado, sem nenhuma limitação ou condicionamento do direito positivo anterior”⁵⁴, para “criar a ordem jurídica interna e em sua obra fundamentam-se todas as outras instituições do Estado.”⁵⁵

2.2.1 – Natureza jurídica

A doutrina se tem empenhado em desvelar a natureza de tão magnânimo poder, matéria derredor da qual saliente-se não haver consenso. Classicamente, ao menos duas posições bastante antagônicas podem ser identificadas, a saber, corrente jusnaturalista e corrente positivista. Para a

⁵³ Muito se fala desse estado de latência do Poder Constituinte. Uma indagação nos vem à mente: se é verdade que o poder constituinte encontra-se em estado de latência, pronto a protagonizar uma nova ruptura; se também é verdade que a ordem com a qual romperá fora instituída pelo/por um Poder Constituinte, também originário, é imperioso reconhecer um quê de autofagia nesse poder, um certo complexo, que lhe faz odiar a própria obra severamente. Do contrário, então teremos de admitir que há, em estado de latência, não um, mas vários poderes constituintes originários, que se manifestam em diferentes fases.

⁵⁴ Daí chamarmos de irresistível tal poder.

⁵⁵ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Op. cit.*, p. 14.

primeira, que o considera como sendo um poder de direito,

é possível atribuir caráter jurídico aos atos que determinaram a construção de uma primeira ou nova Constituição. Em outras palavras, para a tese jusnaturalista, o direito não se resume ao direito positivo. Há um direito anterior ao direito positivo, que o precede. É o chamado direito natural.

[...]

Para o jusnaturalismo, o poder constituinte é, pois, um poder de direito e não mera força social.⁵⁶

Já sob a ótica positivista, que encara o Poder Constituinte Originário como poder de fato,

todo o direito positivo é criado pela Constituição, e nela encontra seu

⁵⁶ Idem, p. 25. A autora colaciona escólio de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, segundo quem, “dentre as escolas de direito natural, duas podem ser tidas como as mais importantes. A primeira, que é a Escola Tomista, construída com base no pensamento de S. Tomás de Aquino. Para S. Tomás de Aquino, além da Lei Eterna, que é a própria Razão Divina, que o homem conhece por intermédio da Revelação (Lei Divina) ou da Razão (Lei Natural), existe a lei positiva, que é o direito construído pelos homens e que só é válido na medida em que se conformar com as Leis Divina e Natural. A segunda é a Escola de Direito Natural e das Gentes, com raízes no pensamento de Hugo Grócio; essa escola procura justificar a existência de um Direito Natural, anterior ao Direito Natural, anterior ao direito positivo, fundado tão-somente na razão humana”.

fundamento de validade. Dessa forma, a Constituição não é gerada pelo direito, mas, antes, é a geradora dele. Em consequência, a Constituição é um fato, e o Poder Constituinte que a elabora é, conseqüentemente, um poder de fato, uma força social. Inútil seria, portanto, procurar um fundamento jurídico para o estabelecimento de uma Constituição. A sua força criadora pode ser um homem, uma classe ou todo o povo. Porém, quem quer que seja que a faça atuar, dela não retira esse caráter de força social, de poder de fato.⁵⁷

Bernardo Gonçalves Fernandes indica a existência de uma ala doutrinária crente na ideia de que o poder em questão, na verdade, possui natureza híbrida. Vale dizer, “como ruptura, é um poder de fato, porém na elaboração (produção) de sua obra, ele se apresenta como poder de direito, na medida em que tem o poder de desconstituir um ordenamento (revogando-o) e elaborar (constituir) outro, daí sua feição jurídica”. É o entendimento perfilhado, segundo ele, por Canotilho e Paulo Bonavides.⁵⁸

⁵⁷ GONÇALVES, Manoel Ferreira Filho. Direito Constitucional Comparado, *apud* FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Op. cit.*, p. 24.

⁵⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional, Salvador: Juspodivm, 7^a ed., 2015, p. 124. Disponível em <http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/leia-algumas-paginas-curso-direito-constitucional.pdf>.

2.2.2 – Titularidade

O poder de que ora se trata veicula-se, no mais das vezes, por meio de uma revolução, que rompe com a ordem pretérita, apontando para os horizontes que doravante ele estabelece. No que toca à sua titularidade, percebe-se ter havido uma mudança relevante. A clássica doutrina, calcada nos ensinamentos de Emmanuel Sieyès, dizia residir nas mãos da nação.⁵⁹

Em toda nação livre, e toda nação deve ser livre, não há senão uma maneira de terminar com as discriminações criadas pela Constituição. Não é aos poderosos aos quais se há de recorrer, mas é à ação mesma. Se carecemos de uma Constituição, há que se fazer uma; somente a nação tem o direito de fazê-la". "A nação existe antes de tudo e é a origem de tudo".⁶⁰

Modernamente, no entanto, tem grassado o entendimento de que, em verdade, é o povo o titular

⁵⁹ Anna Cândida da Cunha Ferraz sobreleva que "A nação, segundo Sieyès, não deve ser confundida com o conjunto de homens que a compõe; a nação encarna a permanência de uma comunidade; os interesses da nação podem se contrapor aos interesses que os homens possam ter num dado momento. Op. cit., p. 30.

⁶⁰ SIEYÉS, Emmanuel. *Qu'est-ce que Le Tiers État?*, apud FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Op. cit., p. 30.

do Poder Constituinte, muito em decorrência da assimilação, pelo constitucionalismo, da exponencial complexidade da sociedade moderna e, conseqüentemente, da necessidade de tutela dos interesses de toda a coletividade, não somente dum ou doutro grupo. Anna Cândida da Cunha Ferraz, precedendo o aviso de que a determinação da titularidade do Poder Constituinte tem estreita dependência da problemática ideológica imperante, além de fácil não ser chegar a um conceito pacífico do que seja *povo*,⁶¹ anota que:

⁶¹ A autora traz à colação manifestações que merecem transcrição em sua inteireza. Vejamo-las: “[...] quaisquer que sejam os meios e veículos através dos quais se exerce o poder constituinte, a opção jurídico-política resultará ou num regime autocrático, ou num democrático. Se a opção fundamental se conduz para a *autocracia*, então há de imperar o princípio minoritário, através do predomínio de um setor que pretenderá titularizar e exercer a soberania, o poder constituinte, o poder político e o poder jurisdicional. Perceber-se-á, destarte, na organização constitucional, o predomínio de uma raça, de uma classe social, da vontade de um governante ou líder, o predomínio de um partido político ou a força triunfante de um grupo armado. A base de sustentação do regime será a força (evidente ou dissimulada) e o grau de receptividade consistirá no consenso ou aceitação popular. Se, todavia, a opção for pelo *princípio majoritário*, base do edifício democrático, o regime será resultante da vontade da maioria, mediante o sufrágio universal, garantidas, pois, as liberdades políticas: democracia, povo pluralismo e maioria são os termos que retratam a opção. Outro aspecto complexo, lembrado por Ferreira Filho é o conteúdo do termo *povo*, incluído em todas as Constituições, mas cuja caracterização, na prática, é diferente, variando conforme a ideologia consubstanciada no texto constitucional [...] tanto a Constituição soviética como a Constituição dos Estados Unidos inserem em seu texto: “o poder emana do povo

Os sistemas contemporâneos subsumiram a teorização de Sieyès, transferindo, todavia, a titularidade da Nação para o Povo.

Assim, conforme a opinião predominante, o titular do poder constituinte originário é o povo. Essa concepção está vinculada à doutrina democrática do poder e, conseqüentemente, à da soberania popular. O poder supremo, num Estado, pertence ao povo; a soberania reside no povo; logo, o Poder Constituinte pertence ao povo, e por ele, em seu nome e interesse, será exercido.⁶²

2.2.3 – Características

O Poder Constituinte Originário carrega consigo algumas características difundidas pela doutrina. De acordo com Anna Cândida da Cunha

e em seu nome será exercido”. Não obstante, na União Soviética, povo não é o conjunto de todos, mas o conjunto dos trabalhadores; logo, soberania do povo significa soberania do proletariado e conseqüentemente, o titular do Poder Constituinte é o proletariado. Nas democracias ditas ocidentais, povo é o conjunto de cidadãos, ou seja, aqueles que, conforme a Constituição, detêm direitos políticos, o que também não significa exatamente *todos*, pois a Constituição eleva um indivíduo à categoria de cidadão a partir da confluência de uma série de elementos e fatores tais como a nacionalidade, a idade, o cumprimento de certas obrigações de ordem geral etc.”.

⁶² *Op. cit.*, p. 30

Ferraz, ele ostenta ilimitação jurídica e incondicionamento formal. Prossegue a autora, afirmando que: “A ilimitação jurídica revela-se em dois aspectos principais: o Poder Constituinte Originário é um poder *inicial* e é um poder *autônomo*”.⁶³ Esse caráter inicial redundava de ser um poder que não encontra lastro noutra qualquer resultante de direito positivo; antes, nele não se abebera todo e qualquer poder estatal que pretenda ser legítimo. O Poder Constituinte Originário funda a ordem jurídica, de modo que da aquiescência dela ele não depende. É autônomo “[...] porque não subordinado a outro poder. Ele se cria a si próprio, não estando sujeito a condições de fundo, a prescrições materiais que limitam o alcance de sua atuação”.⁶⁴

Encontra-se certa cizânia na doutrina quando o enfoque é dado ao caráter de ilimitado, conferido ao poder em análise. Uma vez mais, se digladiam as correntes de orientação positivista e jusnaturalista. Positivistas assinalam não haver limites jurídicos à atuação do Poder Constituinte Originário, nada, no mundo jurídico, que seja capaz de sindicá-la a sua atuação. Noutra banda, jusnaturalistas dizem sim à existência de limites ao referido poder. Esses limites, segundo propugnam, derivam do Direito Natural. “Assinalam outros autores a necessidade de acatar os ‘valores naturais absolutos’ de que a liberdade e dignidade do homem são os exemplos mais

⁶³ *Op. cit.*, p. 33.

⁶⁴ GONÇALVES, Manoel Ferreira Filho. Direito Constitucional Comparado, apud FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Op. cit.*, p. 34 .

significativos e que, conforme o direito natural, são 'precedentes e superiores a toda Constituição'".^{65_66}

2.3 – Poder Constituinte Decorrente

Já sabemos que os Estados são organizados por um poder – chamado de Poder Constituinte Originário – que se manifesta num dado momento histórico, a fim de fixar as bases da aquisição e forma de exercício do Poder Político. Sabe-se, outrossim, que esse mesmo Poder não se esgota na instituição do novo Estado ou na feitura de uma nova Constituição.

⁶⁵ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Op. cit.*, p. 35.

⁶⁶ Pedro Lenza colaciona palavras de J. H. Meirelles Teixeira: "esta ausência de vinculação, note-se bem, é apenas de caráter jurídico-positivo, significando apenas que o Poder Constituinte não

está ligado, em seu exercício, por normas jurídicas anteriores. Não significa, porém, e nem poderia significar, que o Poder Constituinte seja um poder arbitrário, absoluto, que não conheça quaisquer limitações. Ao contrário, tanto quanto a soberania nacional, da qual é apenas expressão máxima e primeira, está o Poder Constituinte limitado pelos grandes princípios do Bem Comum, do Direito Natural, da Moral, da Razão.

Todos estes grandes princípios, estas exigências ideais, que não são jurídico-positivas, devem ser respeitados pelo Poder Constituinte, para que este se exerça legitimamente. O Poder Constituinte deve acatar, aqui, 'a voz do reino dos ideais promulgados pela consciência jurídica', na bela expressão de Recaséns Siches". Curso de direito constitucional, p. 213, *apud* Direito Constitucional Esquemático®, p. 215.

Em decorrência da marcha inexorável do tempo, das transformações por que passa a vida em sociedade, urge que se instituem outros poderes, aptos a atender aos reclamos de adequação do Texto Constitucional original à realidade imperante, bem assim de, nos Estados Federais, instituir e atualizar a ordem jurídico-política de cada Estado-membro.

Vale dizer, esses poderes instituídos atuam como se fossem *longa manus* do Poder Constituinte Originário, obrando, como se espera, em caráter secundário, adstrito aos ditames impostos pelo poder instituidor. Neste tópico, nos ocuparemos do Poder Constituinte Decorrente – tanto o inicial quanto o de revisão ou reformador –, que entrará em cena toda vez que “a função constituinte dirige-se à estruturação e organização do Estado-Membro”.⁶⁷

2.3.1 – Natureza jurídica

O Poder em pauta é um poder de direito, construído juridicamente pela Constituição Federal, cujo objetivo é tornar viável o exercício da capacidade de auto-organização de que dispõe o Estado-membro de uma federação, conferindo-lhe uma Constituição. Mire-se o ensinamento de Anna Cândida da Cunha Ferraz:

A idéia de auto-organização, essencial à existência de uma unidade

⁶⁷ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Op. cit.*, p. 58.

componente do Estado Federal, implica necessariamente a idéia de Constituição, ou seja, de uma lei fundamental, superior às demais leis, que desdobre as competências estaduais, fixadas pela Constituição Federal, e delimite e desenvolva as competências dos poderes constituídos estaduais a partir da própria autonomia estadual.⁶⁸

Calcados na ideia de que só é Poder Constituinte aquele que, à semelhança do Poder Constituinte Originário, atuar de forma ilimitada, insubmissa a qualquer outro poder, bem como de que Estado somente é a unidade que goza de soberania, há autores que lançam incertezas sobre a própria existência do Poder Constituinte Decorrente.⁶⁹

Anna Cândida da Cunha Ferraz⁷⁰, por sua vez, elenca algumas razões que militam em desfavor desse posicionamento. Citemo-las:

A unidade federada é um estado. A soberania não é atributo essencial ao estado. Caracteriza o Estado a existência de uma normatização centralizada, globalmente eficaz. [...] Ou, ainda, conforme quer Jellinek, o que distingue o Estado são dois atributos típicos: a capacidade de auto-organização e autonomia.

⁶⁸ *Op. cit.*, p. 85.

⁶⁹ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu, *op. cit.*

⁷⁰ *Op. cit.*, pp. 59-63.

[...]

O Poder Constituinte Originário não é um poder totalmente ilimitado. Conforme a tese adotada quanto à natureza desse Poder, o Poder Constituinte Originário pode ser juridicamente limitado ou sofrer limitações de fato, subordinações decorrentes da pressão social [...].

[...]

O Estado-Membro goza de autonomia constitucional.

[...]

O Poder institucionalizador das unidades federadas exerce função nitidamente constituinte.

[...]

A descentralização vertical do poder impõe e exige Constituições locais ao lado da Constituição Federal.

[...]

O Estado-Membro tem competências próprias que somente através da Constituição Estadual podem ser distribuídas entre os poderes constituídos estaduais.

E arremata a questão, aduzindo que:

Por todas as razões apontadas e apesar das divergências existentes, o

fato é que predomina, largamente, a posição doutrinária que defende a existência de um Poder Constituinte Decorrente, que se destina a complementar a obra do Poder Constituinte Originário, quer institucionalizando as coletividades locais, através de uma constituição parcial ou estadual, quer revendo essa mesma Constituição.⁷¹

2.3.2 – Características marcantes

Por agir autorizado pelo Poder Constituinte Originário, e não ao seu alvedrio, o Poder Constituinte Decorrente é um poder que carrega consigo alguns traços bem característicos, a saber, ser secundário ou derivado, subordinado e condicionado. Secundário ou derivado, na medida em que não existe de per si, sendo, a bem da verdade, criação de um outro poder.

De sua secundariedade emergem várias consequências.

Dentre essas, uma extraordinariamente significativa, qual seja, a de que o Poder Constituinte Decorrente, quando elabora uma Constituição, não tem condições para mudar a identidade ou a natureza do Estado-Federado que institucionaliza ou reorganiza. Somente o Poder

⁷¹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Op. cit.*, p. 64.

Constituinte Originário tem força e poder para tanto.⁷²

A subordinação do Poder Constituinte Decorrente se revela no fato de ele não agir ao seu alvedrio, mas age circunscrito às diretrizes fixadas no Texto Constitucional federal. Por fim, o agir desse poder é condicionado, sob o ângulo formal, tendo de respeitar “prescrições formais que normalmente são fixadas pelo Constituinte Originário, particularmente em sua obra, a Constituição Federal.

2.3.3 – Titularidade

Com a moderna teoria constitucional, perdeu relevância a discussão em torno da titularidade do Poder Constituinte Decorrente. A título de registro, a discussão doutrinária polarizara-se entre os defensores da ideia de que o titular seria o Estado-membro, e aqueles que defendiam a ideia de pertencimento ao povo da unidade federada.

Não são necessários maiores esforços para se chegar à conclusão de que, hodiernamente, a titularidade do Poder em questão reside em mãos populares. Interessante notar, entretanto, que, conquanto seja o povo titular do Poder Constituinte Decorrente, seu exercício sempre haverá de estar

⁷² *Idem*, p. 66.

condicionado ao que determina a Carta Federal. Essa premissa inviabilizaria, por exemplo, o seu exercício por meio revolucionário, eis que atentatório à essência do próprio Estado Federal. É que não se concebe uma revolução atada a preceitos jurídicos quaisquer.⁷³ Outrossim, quando elege os seus representantes para a assembleia regional, a coletividade local não dispõe de liberdade plena para conformar seu torrão. Há de se ter em alta conta – sob pena de expurgo da obra do ordenamento jurídico – os preceitos erigidos pela coletividade nacional na Carta da República.

Via de regra, “O agente *normal* do Poder Constituinte Decorrente, cujo titular é o povo, é uma Assembleia ou Convenção Constituinte, eleita, com poderes especiais, pelo povo do Estado-Federado”.⁷⁴

Por outro lado, a história constitucional brasileira tem fornecido exemplos de atuação de autoridades estaduais e do próprio Poder Constituinte Originário como agentes daquele Poder. As idas e vindas da vida institucional brasileira é campo fértil para tais exemplos. Conforme anota Anna Cândida da Cunha Ferraz, Getúlio Vargas, em 1945, editou

⁷³ “A idéia de revolução implica quebra de legalidade ou substituição de legitimidade; implica, mais, a renovação completa da organização política. Revestida das apontadas características, a Revolução não é e nem pode ser, em tese, veículo do Poder Constituinte Decorrente nos Estados Federais”. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Op. cit.*, p. 81. “Assim, pela natureza própria do Estado Federal, o Estado-Membro não pode, validamente, fazer revolução interna e legitimá-la.” P. 92.

⁷⁴ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Op. cit.*, p. 76.

decreto⁷⁵ determinando que cada interventor ou governador de Estado outorgasse às respectivas unidades uma Constituição, no prazo de vinte dias; a Carta de 1937, em seu art. 181, trilhava o mesmo caminho⁷⁶. A Emenda Constitucional de 1969, na esteira da Carta de 1967⁷⁷, trouxe a reboque o chamado instituto da incorporação automática,

⁷⁵ Decreto-lei 8.063, de 10.10.1945.

⁷⁶ Art 181 - As Constituições estaduais serão outorgadas pelos respectivos Governos, que exercerão, enquanto não se reunirem as Assembléias Legislativas, as funções destas nas matérias da competência dos Estados.

⁷⁷ Art 188 - Os Estados reformarão suas Constituições dentro em sessenta dias, para adaptá-las, no que couber, às normas desta Constituição. as quais, findo esse prazo, considerar-se-ão incorporadas automaticamente às cartas estaduais. Anna Cândida da Cunha Ferraz faz a seguinte anotação sobre a Constituição Federal de 1967, no que toca ao assunto em exame: “Veja-se, por fim, que a Constituição brasileira de 1967 convocou a atuação de um agente anômalo do Poder Constituinte Decorrente, ao determinar que os Estados *reformassem* dentro de sessenta dias suas Constituições para adaptação à Constituição Federal (art. 188), e o fez duplamente, impondo, no caso da inobservância do prazo fixado, a incorporação automática das suas normas à Constituição Estadual [...] e editado o Decreto-lei 216, de 27.2.1967, que atribuiu a reforma total da Constituição dos Estados à Assembléia Legislativa, fugindo, pois, à regra normal de configuração do agente titular do Poder Constituinte Decorrente numa Assembléia Constituinte [...]. Op. cit., p. 79. Eis a disposição do art. 2º, do decreto referido: Art. 2º Os Governadores dos Estados encaminharão às respectivas Assembléias Legislativas, até 15 de abril de 1967, projeto de adaptação da Constituição Estadual.

exposto em seu art. 200.⁷⁸ Já os Textos de 1934 e 1946 dispunham sobre a assunção, pelo Estado-membro negligente em sua tarefa de conceber uma Constituição, da Carta de outro Estado que a tivesse concebido.

2.3.4 – Modalidades

As modalidades de Poder Constituinte Decorrente se manifestam conforme seja a finalidade de sua ação. Se age para instituir a ordem jurídica local, ter-se-á operando o Poder Constituinte Decorrente inicial ou institucionalizador, à semelhança do Poder Constituinte Originário, só que dele se distanciando no que tange à limitação e condicionamento.

Já quando se propõe a atualizar a Constituição que já se encontra elaborada, em vigor, entrará em cena o Poder Constituinte estadual de revisão ou Poder Constituinte Decorrente de segundo grau, sobremaneira acuado pelos cânones estabelecidos tanto pelo Constituinte Originário quanto pelo Constituinte Reformador e Decorrente – este último que labora na Carta estadual.

Anna Cândida da Cunha Ferraz enxerga grande importância na atividade atualizadora,

⁷⁸ Art. 200. As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados.

desempenhada pelo Poder Constituinte estadual de revisão, sobretudo nos Estados Federais nascidos por agregação – aqueles que resultam da união de Estados independentes.

Os Estados-Membros [de uma federação] não são senhores de manterem incólumes suas respectivas competências, que podem, até contra sua vontade, ser diminuídas por reformas efetuadas nas Constituições Federais. [...] Por essa razão, não se pode perder de vista que é através do Poder de Revisão que o Estado-Membro pode, a cada reforma federal, reformar, por si mesmo, sua Constituição particular, e que pode, através desse poder, até mesmo criar competências novas, desde que não invada o domínio reservado ao poder central.⁷⁹

Com o avanço da jurisdição constitucional, notadamente no que toca aos mecanismos de controle de constitucionalidade e à eficácia dos comandos judiciais nessa matéria, nos parece que, ao menos em tese, as mudanças realizadas na Constituição Federal, que, de algum modo, tangenciem as prerrogativas estaduais aí seriam mais facilmente questionadas e segados os excessos. Dura coisa é constatar que o Judiciário, em vez de debelar os avanços do ente central, propugna em favor do sufocamento dos entes periféricos.

⁷⁹ *Op. cit.*, pp. 95/96.

A autora prossegue, concluindo que

[...] o poder de rever a Constituição passa a ser fundamental ao Estado-Membro, porque será através dele que o Estado-Membro se afirmará plenamente como tal. Surge, assim, o poder de revisão estadual como única fórmula capaz de devolver ao povo do Estado-Membro a competência para auto-organizar-se, para fixar suas atribuições, seus órgãos e seus poderes constituídos, enfim, exercer, em plenitude, sua autonomia.⁸⁰

2.3.5 – Formas de expressão

Basicamente, duas são as formas de expressão do Poder Constituinte Decorrente: outorga e manifestação popular. “A outorga consiste no estabelecimento da Constituição do Estado-Membro por declaração unilateral do agente do Poder Constituinte”.⁸¹ Vimos que trajetória constitucional brasileira é povoada de exemplos de outorga de Constituições, principalmente no plano federal, que termina ditando a forma de expressão do Constituinte estadual.

A manifestação popular, a seu turno, se materializa por meio de uma convenção ou assembleia constituinte. Anna Cândida da Cunha

⁸⁰ *Idem*, pp. 96/97.

⁸¹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Op. cit.*, p. 103.

Ferraz ensina que, na convenção, os representantes do povo projetam uma Constituição, que é submetida, em seguida, ao crivo popular, para ratificação; por outro lado, na assembleia constituinte, os próprios representantes do povo elaboram, discutem, deliberam e promulgam a nova Carta.⁸²

Nota-se claramente que as convenções constituintes possuem maior feição democrática, na medida em que os próprios titulares do Poder Constituinte atuam diretamente na feitura da Constituição.

A propósito, aqui reside mais uma diferença entre os federalismos brasileiro e americano⁸³. Conforme assenta Anna Cândida da Cunha Ferraz, maioria das Constituições do Estados-Membros americanos foram concebidas no seio de convenções constituintes, ao passo que, no Brasil, verifica-se o

⁸² Idem, p. 105.

⁸³ Em tempo, impende uma advertência. Salientamos que, quando, no presente escrito, se faz comparações entre o federalismo desenvolvido nos Estados Unidos da América e aquele que se pratica no Brasil, não se está querendo frisar, em absoluto, a superioridade desse ou daquele sistema. Não se está, ademais, lançando mão de descabida polarização, para dar azo à tacanha prática de tomar modelos estrangeiros como sendo perfeitos, acabados, dignos de persecução pelo Brasil. Disso não padecemos. A bem da verdade, o que se faz é comparar o modelo aqui aperfeiçoado, com a experiência de federalismo mais sólida e difundida pela doutrina. Em suma, não se está entrando no mérito das escolhas que cada povo fez ao longo de sua história, tampouco dos motivos que os levaram a trilhar esses caminhos.

predomínio das assembleias constituintes na elaboração das Cartas dos Estados.

2.3.6 – Limitações constitucionais ao exercício da capacidade de auto-organização dos Estados-membros

Consoante se deixou consignado, os Estados federados, em decorrência de sua autonomia, gozam da capacidade de auto-organização, vale dizer, o poder-dever de elaborar suas próprias Constituições. Ocorre que não lhes é dado exercer essa prerrogativa de forma desmesurada. Antes, hão de fazê-lo sob o pálio da Constituição Federal, circundados pelos lindes daquele texto. Nesse esteio, Marcelo Labanca, citando Léo Ferreira Leony, identifica a existência, na Constituição brasileira, de normas centrais aplicáveis a todos os entes federados, bem como normas da mesma espécie que, não obstante também tenham o seu campo de incidência espraiado por todo o território nacional, são destinadas somente à estruturação da União – enquanto ente. A um tempo, a Constituição é lei fundamental de todo o Estado Federal; a outro, funciona como lei fundamental da União.⁸⁴

⁸⁴LEONCY, Léo Ferreira. Controle de constitucionalidade estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro. *Apud* ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 25.

Ao primeiro grupo de normas, Raul Machado Horta atribui a denominação de *Constituição Total*, a qual “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”.⁸⁵

A par dessa classificação, o problema repousa na determinação de quais seriam essas normas de *preordenação* ou de *projeção*, que grupo de regras e princípios contidos na Constituição formariam a tal *Constituição Total*, esse comando direto ao legislador constituinte derivado decorrente. Acerca desse questionamento, observa Marcelo Labanca:

Não é tarefa fácil identificar quais normas da Constituição Federal representam um óbice à inovação pelos estados-membros, que devem repeti-las em suas Constituições. A identificação de tais normas não raras vezes decorre de decisões eminentemente políticas por parte da Corte Constitucional, que irá apontar qual seria o espaço de livre atuação do legislativo estadual. E tais decisões não raras vezes são embasadas no princípio da simetria federativa, que visa à reprodução de modelos federais para serem aplicados às demais entidades da Federação.⁸⁶

⁸⁵ HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional, p. 204. *Apud* ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 25.

⁸⁶ *Op. cit.*, p. 27.

A doutrina tem tratado do tema, buscando desvelar os limites impostos pela Carta Política federal ao constituinte dos Estados. Nessa empresa, muitos doutrinadores lançam mão de classificações variadas. José Afonso da Silva assim se manifesta acerca dos princípios dos quais a Constituição Federal é ciosa:

Que princípios são estes, ela não nos indica, a todos, explicitamente. Com facilidade, desde logo, descobre-se um grupo deles enunciados no art. 34, VII; a descoberta dos demais, no entanto, depende de pesquisa no seu texto constitucional. O art. 125 reafirma essa indeterminação explícita, mas oferece um indicativo, quando diz que os Estados organizarão sua Justiça, *observados os princípios estabelecidos nesta Constituição*, usando terminologia da Constituição de 1946, em face da qual, e igualmente da atual, os princípios, que circunscrevem a atuação do Constituinte Estadual, podem ser considerados em dois grupos: (a) *os princípios constitucionais sensíveis [termo cunhado por Pontes de Miranda, segundo o autor]*; e (b) *os princípios constitucionais estabelecidos*.⁸⁷

⁸⁷ Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 611.

Ainda de acordo com o renomado constitucionalista, os chamados princípios extensíveis foram praticamente extintos pela atual ordem constitucional. Deles somente remanesce a regra de vinculação do salário dos desembargadores à remuneração dos Ministros do STF, que não figura propriamente como limitação ao constituinte estadual. Os princípios sensíveis, argumenta, são tomados de forma bifronte. São sensíveis, primeiro, no sentido do que se pode perceber claramente; mas é verdade que também são sensíveis em razão da sensibilidade de que são dotados, do maior zelo que a ordem jurídica lhes devota, a ponto de rechaçar a sua violação por meio do excepcional instrumento da intervenção federal, a teor do art. 34, VII, da CF. “São princípios que dizem respeito basicamente à organização dos poderes governamentais dos Estados, [...] que constituem o fulcro da organização constitucional do País”.⁸⁸

⁸⁸ *Op. cit.*, p. 612. Eis a disposição constitucional: Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

[...]

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
- b) direitos da pessoa humana;
- c) autonomia municipal;
- d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.
- e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e

Os princípios constitucionais estabelecidos são aqueles

que limitam a autonomia organizatória dos Estados; são aquelas regras que revelam, previamente, a matéria de sua organização e as normas constitucionais de caráter vedatório, bem como os princípios de organização política, social e econômica, que determinam o retraimento da autonomia estadual, cuja identificação reclama pesquisa no texto da Constituição⁸⁹.

Desses princípios decorrem limitações expressas, implícitas e decorrentes, como anota José Afonso da Silva. As expressas, segundo ele, se subdividem em vedatórias e mandatórias. Aquelas trazem comandos de abstenção explícitos aos Estados-membros, de que são exemplos as vedações de natureza tributária contidas nos arts. 150 e 152 da Constituição Federal. Estas, as mandatórias, encartam comandos de ação, os quais deverão ser obedecidos pelos Estados em nível constitucional e legislativo. São dessa natureza as exigências de que a Carta estadual disponha sobre a organização dos Municípios; sobre a Administração Pública estadual – com adoção total dos princípios da Constituição

serviços públicos de saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000).

⁸⁹ HORTA, Raul Machado. A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro. Belo Horizonte, 1964, p. 225. *Apud* SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 613.

Federal; sobre a organização do aparato de justiça local, com um Tribunal de Justiça em seu ápice, bem assim do *Parquet* e da Defensoria estaduais; sobre matéria de controle de constitucionalidade em face dela própria; que a legislação ordinária se ocupe da criação de juizados especiais e justiça de paz, dentre outras.⁹⁰

Ao atribuir as chamadas competências exclusiva e privativa a determinado ente, o constituinte federal, por consequência, encerra por afastá-las do campo de atuação dos demais entes. Resultam daí as limitações implícitas ao constituinte estadual.

No que toca às limitações decorrentes, impende destacar, com José Afonso da Silva, que elas “são geradas pelos princípios que defluem do sistema constitucional adotado [...]”.⁹¹ Destarte, do respeito ao princípio federativo resulta a inibição de que os Estados-membros se desrespeitem entre si ou que estabeleçam preferências de qualquer monta a outros Estados-membros. Outras limitações provêm dos princípios do Estado Democrático de Direito, do princípio democrático e dos princípios da ordem econômica e social.⁹²⁻⁹³

⁹⁰ *Op. cit.*, pp. 613 e 614. Acerca dos mandamentos constitucionais, vide, dentre outros, os artigos 18, § 4º; 29; 31, §; 37 a 41; 98; 125; 125, § 2º; 127 a 30; 132; 134; 135; e 144, todos da Constituição Federal.

⁹¹ *Op. cit.*, p. 615.

⁹² Cf. SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, pp. 616/617.

⁹³ Marcelo Labanca colaciona outras classificações existentes. Da lavra de Anna Cândida da Cunha Ferraz é a divisão que

Malgrado o labor doutrinário, o certo é que a ordem político-constitucional brasileira carece de uma definição precisa do que sejam os limites impostos pela Carta da República ao legislador estadual. Nesse ambiente de incertezas,⁹⁴ sobremodo abstrato, o constituinte estadual, *ad cautelam* quando da elaboração e emenda da Constituição local, termina praticamente reproduzindo a Constituição Federal, seja em virtude da necessidade de adoção das normas de *reprodução obrigatória*, seja por livre (?) escolha de *imitação*. Com isso, acaba-se chegando a uma simetria entre os Estados-membros, mas não em decorrência do fato de terem sido suas Constituições moldadas mutuamente, com uma servindo de modelo a outra – como ocorre nos Estados Unidos da América⁹⁵ –, e sim porque todos eles reproduzem a Carta Federal. Sorte não muito diversa é reservada aos Municípios e ao Distrito Federal, também

aparta os *limites positivos* dos *limites negativos*. Manoel Gonçalves Ferreira Filho promove a classificação dos limites em *princípios de limitação* e *normas de preordenação*. Nesse último grupo residem as *regras de preordenação institucional*, *regras de extensão normativa* e *regras de subordinação normativa*. Informa, outrossim, que Gabriel Ivo não indica classificação alguma. Antes, sugere que o constituinte estadual estaria limitado não somente pelos princípios da Constituição Federal, mas por toda e qualquer norma que deles derivem. Por fim, menciona a classificação obrada por Sérgio Ferrari, na visão de quem as limitações devem ser agrupadas em dois polos, a saber, as de natureza *formal* e as de natureza *material*. *Op. cit.*, pp. 33 a 35.

⁹⁴ Atente-se para o fato de que a atual Constituição Federal apenas se refere, no caput do artigo 25, a “princípios desta Constituição”, sem, contudo, especificá-los completamente.

⁹⁵ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 27.

compelidos à reprodução, passando ao largo das realidades locais em suas leis orgânicas.

CAPÍTULO III

O PRINCÍPIO DA SIMETRIA

3.1– CONCEITO SIMETRIA

A simetria, conforme anota Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, há muito está a fascinar o homem. Trata-se de concepção grega, cujo intento é o de racionalmente “explicar a beleza, tendo essa noção de proporção, de equilíbrio, de harmonia, sido perseguida ao longo dos séculos na arte, na arquitetura, nos seres humanos”⁹⁶. Citando Rohde, o referido autor identifica a existência de três tipos de simetria, quais sejam: estrutural, funcional e formal. “A simetria estrutural seria o necessário equilíbrio de esforços encontrando manifestação em modelos de pontos, linhas e planos, como, por exemplo, na mineralogia, astronomia, cristalografia, mundo dos átomos etc. [...] A simetria funcional seria observada em todos os organismos para a contínua conservação dos equilíbrios, sem a qual restaria ele desequilibrado e inapto para a vida”. Por fim, nota-se a simetria formal, a qual resulta da necessidade que o homem acaba criando, de que todas as formas sejam simétricas, ainda que, sob os enfoques estrutural ou

⁹⁶ *Op. cit.*, p. 5.

funcional, a simetria seja despicienda. “Aí não se fala em simetria pela estrutura ou pela funcionalidade, mas sim pelo simples gosto e querer humano”.⁹⁷

Como bem aponta Marcelo Labanca, “A ideia de simetria não estaria apenas nas artes, no urbanismo ou na ‘medida’ justa de aplicação do direito⁹⁸. Também a ordem político-estatal sofre seus influxos, consubstanciados na reprodução de estruturas centrais por entes periféricos (*simetria vertical*) e na exigência de similitude entre os diversos entes componentes de dado Estado federal (*simetria horizontal*).

O direito, como fenômeno social que é, não escapa dos influxos da simetria. “Por isso o juiz é chamado de mediador, pois vai encontrar o meio entre as partes, para que haja simetria nas relações, e não extremos ou faltas.”, já dizia Aristóteles.⁹⁹ Na generalidade dos campos do conhecimento, vige a associação da simetria com o perfeito, e da assimetria, por seu turno, com o imperfeito.

Os Estados, naturalmente, possuem formações peculiares, expressando uma assimetria linguística, territorial, cultural, populacional etc. Desse modo, a federação – fruto da união entre essas partes assimétricas –, segundo Marcelo Labanca, deve a sua própria existência à diversidade das partes que a compõem, pois que, “se simétricas fossem, não

⁹⁷ *Idem*, p. 6.

⁹⁸ *Op. cit.*, p. 8.

⁹⁹ Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. *Apud*. ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 7.

seriam partes diferentes”¹⁰⁰, sendo despicienda a integração. O mesmo autor, com muita razão, salienta que o grande desafio da Constituição, no federalismo, é trabalhar com essa assimetria das partes integrantes – a assimetria de *fato* –, e com a assimetria de *iure* – margem mais ampla de conformação legislativa para os Estados-membros.¹⁰¹

O princípio da simetria, portanto, tomado em sua ótica horizontal, preconiza que, entre as unidades componentes da federação, deve haver similaridade organizacional e legislativa; na perspectiva vertical, ele recomenda que os Estados-membros se organizem e legislem tomando como parâmetro o modelo imposto pela Constituição Federal à União. “Segundo o Supremo Tribunal Federal, atualmente o princípio da simetria aplica-se para conformar a livre esfera de atuação do legislador constituinte e ordinário estadual”.¹⁰²

Marcelo Labanca investiga se o princípio que ora nos ocupa pertence ao rol dos princípios constitucionais ou de hermenêutica constitucional. Segundo ele, “princípios constitucionais são normas extraídas do próprio sistema jurídico, enquanto princípios de hermenêutica são princípios doutrinários, da ciência da interpretação, utilizados para chegar a uma norma”.¹⁰³ O referido autor busca reforçar essa distinção, lançando mão do ensinamento de Gustavo Ferreira Santos, para quem,

¹⁰⁰ *Op. cit.*, p. 12.

¹⁰¹ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 17.

¹⁰² *Idem*, p. 87

¹⁰³ *Op. cit.*, p. 121

enquanto se tem, nos princípios jurídicos, normas que a todos vinculam, por princípios de interpretação deve-se ter que são argumentos, diretrizes a orientar o trabalho do intérprete/aplicador.¹⁰⁴

A hermenêutica surge e ganha relevo juntamente com o neoconstitucionalismo do pós-guerra, que trouxe consigo elevada preocupação com o aspecto social da norma constitucional. Impunhasse, dali por diante, a concepção de princípios não mais como dantes, executores somente de papel figurativo, mas embevecidos de grande carga normativa. Essa normatividade deve ser buscada pelo intérprete, que “passa a ser verdadeiro protagonista no processo de criação da norma”.¹⁰⁵ Há pauta para o labor de quem interpreta a Constituição, dado que

tem-se a identificação de vários princípios de interpretação constitucional. Uma lista que foi, a partir da obra de Konrad Hesse, sendo utilizada pela doutrina e pela jurisprudência. Apenas para exemplificar, no rol de tais princípios de interpretação encontram-se os princípios da unidade da constituição, do efeito integrador, da concordância

¹⁰⁴ O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: limites e possibilidades, p. 20 e 25, *apud* ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 122.

¹⁰⁵ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 123.

prática, da conformidade funcional e, par alguns, o da proporcionalidade.¹⁰⁶

Marcelo Labanca conclui afirmando que

Em verdade, o princípio da simetria estará sendo entendido como norma se for utilizado como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de uma lei. Por outro lado, estará sendo entendido como um princípio de hermenêutica se for utilizado como meio para buscar uma norma parâmetro dentro do texto constitucional, a fim de identificar a necessidade de extensão, ou não, para avaliar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou constituição estadual em face do texto constitucional federal.¹⁰⁷

A verdade é que o princípio da simetria constitucional, da forma como vem sendo trabalhado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mais se parece com um princípio de hermenêutica constitucional (a exemplo de outros, como o princípio da concordância prática, da conformidade funcional, da unidade da constituição, do efeito integrador) do que propriamente com um princípio de direito constitucional. Ele atua na interpretação das normas

¹⁰⁶ SANTOS, Gustavo Ferreira. *Op. cit.*, apud. ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 123.

¹⁰⁷ *Op. cit.*, p. 124.

constitucionais, na tarefa de identificar as chamadas normas de reprodução/extensão para aplicá-las aos estados-membros ou mesmo aos municípios.

[...]

É um princípio instrumental de identificação dos parâmetros normativos preexistentes.¹⁰⁸

3.2 – O princípio da simetria como limite à capacidade de auto-organização dos Estados-membros

Conforme salienta Marcelo Labanca, “A identificação das normas limitadoras e a sua consequente classificação, repita-se, não inclui o princípio da simetria como um princípio normativo que limita a ação do estado-membro [...]”.¹⁰⁹ Ressalta, ademais, que o referido postulado tem o seu campo de aplicação adstrito às normas de extensão ou princípios extensíveis, quando se toma determinado modelo federal como paradigma, para conformar um paralelo estadual. Não tem ensejo esse princípio quando se estiver diante de comando decorrente dos *princípios sensíveis*, dos *princípios estabelecidos* e das *normas de preordenação*, pelo fato de que são comandos revelados.

¹⁰⁸ Idem, pp. 127/128.

¹⁰⁹ *Op. cit.*, p. 39.

Deste modo, a inserção do princípio da simetria, como elemento de limitação da autonomia dos Estados-membros, é obra da atuação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, no exercício da jurisdição constitucional. Calha transcrever a observação de Marcelo Labanca:

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

A complexidade da identificação dos princípios limitadores do poder estadual termina dando ao Supremo Tribunal Federal um papel de intérprete e construtor da federação brasileira. E, para o exercício desse papel, ele certamente não se furta ao uso do princípio da simetria.¹¹⁰

A jurisdição constitucional provém da atuação do tribunal de cúpula da federação, seja ele uma corte suprema ou um tribunal constitucional.¹¹¹ “A

¹¹⁰ *Op. cit.*, pp. 39 e 40.

¹¹¹ Marcelo Labanca colaciona interessante distinção entre os termos jurisdição constitucional e justiça constitucional, *in verbis*:

expressão jurisdição constitucional designa a interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais”.¹¹² Como os conflitos havidos entre os entes federados não podem ser solucionados pela via da secessão, tampouco pela via beligerante, ganha relevo o papel do órgão julgador, de cuja atuação dependem não somente a solução das lides, mas, por conseguinte, a manutenção do equilíbrio do pacto federativo. No Brasil, como se sabe, essa tarefa compete ao Supremo Tribunal Federal, com competência para apreciar tanto assuntos de jurisdição comum quanto questões constitucionais.¹¹³

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

¹¹² BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 359.

¹¹³ Vide art. 102, da Constituição Federal de 1988.

CAPÍTULO IV

O PRINCÍPIO DA SIMETRIA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

4.1 – A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A intervenção judicial na vida política dos países ocidentais tem relação direta com o crescimento da importância dada à Constituição. À medida que aquele documento passou a adquirir normatividade, abandonando a periferia do ordenamento jurídico, para assumir-lhe a centralidade, deixando de ser coadjuvante, para ser principal, de simplesmente recomendar, para ordenar, grassa “a supremacia judicial, como tal entendida a primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais”.¹¹⁴

O professor Paulo Bonavides, ao se ocupar do tema da jurisdição constitucional, com a percuciência costumeira, indica a razão que tem forçado o deslocamento do campo decisório de questões

¹¹⁴ BARROSO, Luis Roberto. *Op. cit.*, , p. 359.

relevantes da seara política para a jurisdicional. Vejamo-la:

Com efeito, quanto mais a lei se “dessacraliza” e fica minguante com a erosão de sua legitimidade, mais cresce e pontifica a Constituição, sede maior da nova legitimidade, e que desempenha o sumo papel de inspiradora, ordenadora e diretora de todo o ordenamento jurídico. A Constituição é cada vez mais, num consenso que se vai cristalizando, a morada da justiça, da liberdade, dos poderes legítimos, o paço dos direitos fundamentais, portanto, a casa dos princípios, a sede da soberania[...].

Em razão disso, cresce a extraordinária relevância da jurisdição constitucional, ou seja, do controle de constitucionalidade, campo de batalha da Lei Fundamental onde se afiança juridicamente a força legitimadora das instituições. Em verdade, a justiça constitucional se tornou uma premissa da democracia: a democracia jurídica, a democracia com legitimidade¹¹⁵.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a atuação do STF, em matéria de controle de constitucionalidade, campo apropriado para o

¹¹⁵ BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil), p. 01. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf>. Consulta realizada em 12/07/2015.

exercício da jurisdição constitucional, ganhou maior relevo. Como observa o atual Ministro daquela Corte, a Carta Política trouxe consigo inovações importantes, a exemplo do alargamento do rol de legitimados à propositura da ação direta de constitucionalidade; a introdução da ação direta de inconstitucionalidade por omissão; recriação da ação direta de inconstitucionalidade em âmbito estadual; e previsão da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 3, a ação declaratória de constitucionalidade foi incorporada a esse conjunto.¹¹⁶

O avanço judicial, contudo, não está imune a críticas, sobretudo no que se refere à conformação do federalismo dela resultante. Marcelo Labanca enxerga um desvirtuamento do papel da Suprema Corte no exercício da jurisdição constitucional e assim se manifesta:

Na verdade, a preocupação sobre os rumos de uma jurisdição constitucional em Estados Federais ainda é atual, mormente quando se observa que há uma mudança de finalidade no uso dessa função de estabilização constitucional: se no início a justificativa da possibilidade do Judiciário examinar a validade dos atos legislativos decorria da necessidade de reparar arestas entre entidades federadas/União, hoje em dia o exercício da jurisdição

¹¹⁶ *Op. cit.*, p. 87 e 251.

constitucional termina por reverter aquela ordem na medida em que não raras vezes subverte sua finalidade ao legitimar judicialmente a centralização de poderes, trazendo como consequência aquilo que ela pretendia denunciar: o desequilíbrio¹¹⁷.

Ressalte-se, por oportuno, que o tribunal federal, na experiência americana, que nos serve de paradigma, surgira com o propósito de amainar as tensões entre Estados-membros assaz empoderados e a União, com competência excepcional. Só que lá, como anota Marcelo Labanca, as decisões da Suprema Corte quase sempre eram tomadas em favor dos Estados, e em detrimento da União. No Brasil, a postura do STF historicamente sem mantém no sentido inverso.¹¹⁸

A crítica que se faz à atuação da Corte brasileira, portanto, está baseada numa visão de que o crescimento das intervenções do Judiciário pode comprometer o próprio regime democrático, fundado que é no primado da soberania popular, revelada por meio do Legislativo. Os contornos federalistas, que deveriam ser forjados precipuamente pelo Parlamento, têm sido deslocados para o campo jurídico, dando ensejo ao fenômeno que se convencionou denominar de *judicialização da política*.

¹¹⁷ *Op. cit.*, p. 44.

¹¹⁸ *Idem*, p. 51 e 59.

Não se pode negar, contudo, que o STF, enquanto guardião da Carta da República, naturalmente acaba por ditar a Constituição, interpretando-a e atribuindo sentido àquelas normas derredor das quais pare algum resquício de dúvida ou ressignificando outras. Se é assim, não é de causar espanto que aquele Tribunal, conseqüentemente, também labore como artífice da Federação, naquilo em que se mostre inconclusa.

Ocorre que esse labor judicial, pensamos nós, para o bem da própria Federação,¹¹⁹ deva ser secundário, tocando apenas em questões de somenos importância. Nas questões mais relevantes, pensamos que a própria doutrina federalista deva ser chamada à cena, para que, a par de seus institutos, seus primados, suas regras, a solução possa surgir hígida, nascida no foro adequado. Isso não significa, em absoluto, que o Judiciário deva assistir impassível à inação ou do agir excessivo dos agentes precipuamente legitimados, mormente quando daí possa resultar, ainda que por via oblíqua, alguma ofensa a preceito constitucional, frustração de algum dos desígnios da Constituição federal.

¹¹⁹ Não é demasiado rememorar que o federalismo não se coaduna com regimes diversos do democrático.

4.2 – O Princípio da Simetria na Jurisprudência da Suprema Corte brasileira

Marcelo Labanca adverte que a utilização do princípio da simetria, pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro,

não enseja apenas uma determinação de reprodução de uma regra federal perante os estados. Ele também é utilizado para legitimar a atividade constituinte ou legislativa ordinária do estado-membro sem que haja um mandamento obrigatório (vide o caso da edição de medidas provisórias por governadores, em que a simetria foi utilizada como argumento, mas como se sabe, os estados-membros que não previram tal atividade legislativa não incorrem em inconstitucionalidade por omissão; idem em relação à previsão da reclamação constitucional perante Tribunais de Justiça).

[...]

Assim, percebe-se que o princípio da simetria é utilizado como critério de argumentação em face de normas constitucionais federais que devem, que podem e que não podem ser reproduzidas perante Constituições estaduais.¹²⁰

¹²⁰ *Op. cit.*, p. 125.

Nessa perspectiva, o professor pernambucano identifica, com a autoridade de quem empreendera frondosa pesquisa no comportamento jurisprudencial da Corte Maior do Brasil, a existência de três tipos de simetria, ou, melhor dizendo, três formas distintas de que lançam mão os julgadores do Pretório Excelso, para solucionar conflitos, todas elas, no entanto, açambarcadas pelo manto do princípio da simetria. São elas, segundo ele, a *simetria impositiva*, *simetria facultativa* e *simetria vedatória*.¹²¹

A simetria vedatória, paradoxalmente, se apresenta sempre que o Tribunal

faz referência a tal princípio [o princípio da simetria] não porque ele fora utilizado, mas, ao revés, porque o seu uso, apesar de solicitado pelo requerente e debatido pelos julgadores, fora refutado [...]. Daí falar-se em *simetria vedatória*, pois, de toda sorte, para os ministros chegarem à conclusão final, a interpretação se deu no debate do princípio da simetria justamente para negar sua aplicação. Grifamos.¹²²

Ter-se-á a simetria impositiva, sempre que se busque

uma norma de extensão identificada na Constituição Federal que deve ser necessariamente prevista na

¹²¹ *Idem*, p. 125.

¹²² *Ibidem*, p. 125.

Constituição Estadual, reproduzindo-se um modelo federal. Como exemplo clássico, temos a norma do art. 61 (a iniciativa privativa para presidente da república no âmbito federal se aplica, no âmbito estadual, aos governadores).¹²³

Já no caso da simetria facultativa,

há o debate dos aplicadores sobre a descaracterização de uma norma constitucional federal de extensão. Ou seja, o princípio da simetria é utilizado para não identificar uma norma de extensão, pois a conclusão é que tal norma não deve ser necessariamente reproduzida. Entretanto, se o for, o sistema normativo estadual estaria respaldado pelo referido princípio, vez que teria criado algo para o plano estadual em sintonia com o sistema normativo federal.¹²⁴

Malgrado o princípio da simetria seja largamente utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, Marcelo Labanca¹²⁵ colaciona alguns julgados que demonstram certa falta de clareza quanto à sua definição, bem assim a ausência de critérios em sua utilização.

¹²³ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 126.

¹²⁴ *Idem*, p. 126.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 91.

Por ocasião do julgamento da ADI 2.012/SP, no âmbito da qual se discutia norma da Constituição paulista que instituía naquele Estado a eleição direta para os cargos de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral da Corte paulista, o STF, por maioria, vencido o Min. Marco Aurélio¹²⁶, considerou inconstitucional referido alargamento do rol de votantes. Na indexação do julgado, faz-se referência aleatória ao princípio da simetria, sendo que esse primado ali não teria ensejo, dado que a norma impugnada afrontaria o art. 96 da Constituição Federal, que é tida como norma de preordenação institucional, ou seja, sua reprodução na Constituição Estadual independe do querer do legislador local, segundo anota Marcelo Labanca, que ainda traz à baila o escólio de Raul Machado Horta acerca da limitação de autonomia que a Lei Orgânica da Magistratura inflige ao Poder Judiciário estadual:

a legislação federal no âmbito do Estatuto da Magistratura, que não passa de outra denominação dada à

¹²⁶ O Ministro utilizou o seguinte argumento: “com a Carta Republicana de 1988, decorrente do poder originário constitucional, tendo em conta a mudança substancial de regime, passou-se a contar com ênfase maior aos princípios democráticos. O art. 25 estabeleceu que os Estados organizarem-se-iam e reger-se-iam, pelas Constituições e Leis que adotassem, dispondo o art. 125 sobre a organização da Justiça nos Estados. Em ambos os preceitos, determinou-se a observância aos princípios contidos na Carta Federal.” Ou seja, o Ministro quis realçar que a ampliação do rol de legitimados à participação na escolha dos dirigentes de Tribunal de Justiça seria corolário do espírito democrático que anima o Texto Magno, tese desacolhida pelo Pleno.

Lei Orgânica da Magistratura Nacional, representa evidente lesão à autonomia constitucional do Estado-membro e ao poder de auto-organização, que é inerente ao exercício dos poderes reservados aos Estados pela Constituição Federal.¹²⁷

Outro julgamento que corrobora a tese de excessiva plasticidade do princípio da simetria deu-se por conta da apreciação da ADI 2212/CE, na qual se discutia a possibilidade de instituição da reclamação constitucional no âmbito do Tribunal de Justiça cearense. Não obstante, em juízo de mérito, a Suprema Corte tenha aquiescido com a criação do referido mecanismo, a manifestação quando da apreciação da medida cautelar pleiteada revela interessante abordagem do princípio da simetria. Para justificar o seu voto favorável à admissão do instrumento na órbita estadual, a Ministra Ellen Gracie assim se manifestou:

Observo que, nesse campo, cabe simetria [...]. Ora, será que, em face do instituto da simetria, não teríamos base para entender que os Estados-membros, via Constituição, e diria mais, mediante até mesmo legislação ordinária, podem estabelecer a reclamação? Penso que sim.¹²⁸

¹²⁷ HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional, p. 69, *apud* ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 91.

¹²⁸ *Apud* ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 93.

No mesmo julgamento, para justificar posicionamento contrário ao da Ministra, o Ministro Maurício Corrêa também se apoiara no princípio da simetria. Para ele, não havia

Como adequar a previsão constitucional da reclamação aos princípios que norteiam a organização da Justiça Estadual (CF art. 125). Decorre tal impossibilidade da subsunção do poder constituinte estadual às delimitações do modelo federal, a cuja obediência sujeita-se o Estado-membro, em face do princípio da simetria, situação que, como se sabe, também não foi prevista no âmbito dos órgãos que compõem a estrutura da Justiça Federal.¹²⁹

Verifica-se, portanto, que o princípio em análise possui utilização ampla, sem que aqueles que nele se apoiam expliquem o porquê da necessidade de sua adoção ou quais prejuízos adviriam de sua inobservância.

O fato é que, apesar de não gozar de definição clara, o princípio da simetria das formas segue respaldando posicionamentos jurisprudenciais da Corte Suprema. Veja-se, a propósito, o exemplo da ADI 2587/GO. Em sede de Medida Cautelar, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem suspender os efeitos de norma da Constituição do Estado de Goiás, que conferia julgamento por

¹²⁹ *Idem*, p. 94

prerrogativa de função a delegados defensores públicos e procuradores estaduais.¹³⁰

Naquela decisão, a corrente vencedora lastreou o seu entendimento no princípio da simetria, argumentando que, se a Constituição Federal não atribuiu foro por prerrogativa de função aos cargos homólogos na esfera federal, não caberia ao legislador estadual fazê-lo no âmbito dos Estados. Digno de transcrição é o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence:

Tenho profundas reservas desse tal princípio de simetria, em questões minúsculas, quando se cuida de demarcar, sem disposição constitucional expressa a impor a imitação do modelo federal, a competência residual genérica do Estado-membro, nesta República que ainda insiste em chamar-se de Federativa.¹³¹

Abandonando, ainda que momentaneamente, sua predileção pelo princípio da simetria, a Suprema Corte reconheceu a possibilidade de estabelecimento de foro por prerrogativa de função a procuradores do Estado da Paraíba (ADI 541), ainda que em face da inexistência de correlação no âmbito federal.

¹³⁰ Conquanto tenha indeferido a medida liminar, o Pretório Excelso, no mérito, acabou cambiando sua posição, tendo admitido a previsão de julgamento por prerrogativa de função a procuradores de Estado e defensores públicos goianos.

¹³¹ *Ibidem*, p. 95.

Revelando um aspecto concessivo do princípio em análise, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por meio das ADI's 425/TO e 2391//SC, que os Estados-membros podem prever em suas constituições a possibilidade de edição, pelo Chefe do Executivo estadual, de medida provisória. A falta de previsão, contudo, não gera inconstitucionalidade, o que acaba revelando uma tolerância pela assimetria horizontal.

Conquanto – apesar de algumas poucas críticas – a atividade de controle hoje desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça goze do entusiasmo de muitos, e signifique, a bem da verdade, uma das maiores conquistas da sociedade brasileira no pós-1988, em oportunidades anteriores à Emenda Constitucional que o concebeu, o STF se mostrou infenso à criação de órgão semelhante pelos Estados. Assim se posicionou a Suprema Corte nas ADI's 98-5 e 138/MT; 135/PB; 137-0/PA; e 202-3/BA. Na maioria dos julgados pode-se observar a sustentação no princípio da separação de poderes, conforme se pode ver do seguinte excerto, retirado do acórdão que julgara a primeira ADI mato grossense:

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

modelo brasileiro vigente de separação e independência dos Poderes, como concebido e desenvolvido na Constituição da República. (...) Poder Judiciário: controle externo por colegiado de formação heterogênea e participação de agentes ou representantes dos outros Poderes: inconstitucionalidade de sua instituição na Constituição de Estado-membro. Na formulação positiva do constitucionalismo republicano brasileiro, o autogoverno do Judiciário – além de espaços variáveis de autonomia financeira e orçamentária – reputa-se corolário da independência do Poder (ADIn 135-Pb, Gallotti, 21-11-96): viola-o, pois, a instituição de órgão chamado “controle externo”, com participação de agentes ou representantes dos outros Poderes do Estado. A experiência da Europa continental não se pode transplantar sem traumas para o regime brasileiro de poderes: lá, os conselhos superiores da magistratura representaram um avanço significativo no sentido da independência do Judiciário, na medida em que nada lhe tomaram do poder de administrar-se, de que nunca antes dispuseram, mas, ao contrário, transferiram a colegiados onde a magistratura tem presença relevante, quando não majoritária, poderes de administração judicial e sobre os quadros da magistratura que historicamente eram reservados ao Executivo; a mesma instituição, contudo, traduziria retrocesso e violência constitucional, onde, como

sucedem no Brasil, a idéia da independência do Judiciário está extensamente imbricada com os predicados de autogoverno crescentemente outorgados aos Tribunais”.¹³²

Resta saber se, tendo sido criado o Conselho Nacional de Justiça, qual será a posição da Suprema Corte caso venha a ser instada a novamente apreciar a matéria.

No que concerne à organização dos Tribunais de Contas dos Estados, novamente vem à baila a necessidade de observância da simetria. A matéria foi decidida no âmbito do RE 223.037-1/SE e ADI's 793/RO e 1994/ES, tendo a Corte Maior vinculado a estruturação das Cortes de Contas estaduais ao modelo federal, chegando a editar o Enunciado 653, da súmula de sua jurisprudência, definindo critérios de composição das Cortes de Contas estaduais. “o princípio da simetria há de ser observado na estruturação da Corte de Contas estaduais, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal inclusive quanto às atribuições do respectivo Ministério Público [...]”.¹³³

¹³² STF - Pleno - Adin nº 98-5/MT - rel. Min. Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, Seção I, 31 out 1997, p. 55.539. *Apud* MOARES, Alexandre de. Controle externo do Poder Judiciário – inconstitucionalidade, Revista de Informação Legislativa, nº 140, 1998.

¹³³ Súmula nº 653: No tribunal de contas estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela assembleia legislativa e três pelo chefe do poder executivo estadual,

Saliente-se que no precedente sergipano, o STF opusera-se à possibilidade de o Tribunal de Contas daquele Estado executar suas próprias decisões, ao argumento de que citado modelo se distanciaria do paradigma federal. Difícil de se compreender a teleologia de uma decisão que milita em desfavor da efetividade das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, consideravelmente esvaziada pela inafastabilidade da jurisdição.

Também a estruturação e atribuições dos Legislativos estadual e municipal têm sofrido os influxos da atuação jurisprudencial pautada no princípio da simetria. Num primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre questão alusiva aos poderes conferidos às Comissões Parlamentares de Inquérito instauradas pelas Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais. O dissenso tem sua gênese na reprodução, pelas Cartas estaduais e Leis Orgânicas, do art. 58, § 3º, da Constituição da República. Referido dispositivo confere às CPI's poderes próprios de autoridades de autoridades judiciais. Ocorre que, no caso específico do sigilo bancário – cuja possibilidade de quebra é um dos tais poderes –, há legislação conferindo tal poder somente às comissões federais, vale dizer, instauradas pelas Casas do Congresso Nacional.

No particular, capitulou a jurisprudência centralista, tendo em vista que, na Ação Civil Originária 730, relatada pelo Ministro Joaquim

cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do ministério público, e um terceiro a sua livre escolha.

Barbosa, o STF, por maioria, entendeu ser possível a quebra de sigilo bancário por CPI estadual, em homenagem ao princípio da simetria.¹³⁴

Por ocasião do julgamento da ADI 2461-2/RJ, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem afastar regra da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que previa votação aberta nos processos de cassação de mandato de parlamentar, claramente tolhendo a criação do constituinte estadual, em nome da reprodução do modelo federal até então estampado no art. 55, § 2º, da Constituição Federal. Ressalte-se que o mencionado artigo foi recentemente alterado pela Emenda Constitucional nº 76/2015, justamente para abolir o voto secreto nos procedimentos de cassação de parlamentares da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.¹³⁵⁻¹³⁶

¹³⁴

Disponível

em

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&dclid=266125>. Consulta realizada em 02/12/2015.

¹³⁵

Disponível

em

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&dclid=375398>. Consulta realizada em 02/12/2015.

¹³⁶ Redação antiga: Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, **por voto secreto** e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. Grifamos.

Redação atual: Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: § 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da

A Suprema Corte não chancelou previsão legal que conferia a deputado à Assembleia Legislativa Paulista o poder de exercer, de forma isolada, a fiscalização das contas do Executivo. Isso se deu por ensejo da apreciação da ADI 3046/SP, onde restou consignado, em suma, que a Constituição estadual, bem assim toda a legislação ordinária dos Estados-membros, deverão sempre estar cingidas ao espectro esculpido na Carta Federal, malferindo a cláusula de separação de Poderes todo arquétipo local que permita a um dele desarrazoadamente se imiscuir na órbita dos demais.

O Tribunal julgou procedente o pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 10.869/2001, do mesmo Estado, que dispoñdo sobre o exercício do poder de fiscalização dos deputados estaduais no controle do Poder Executivo, autorizava, dentre outras coisas, o livre acesso destes a órgãos públicos da administração direta e indireta. Considerou-se caracterizada a afronta ao princípio da harmonia e independência entre os Poderes, uma vez que a CF/88 outorga às Casas do Poder Legislativo - e, por conseguinte, com relação aos Estados-membros, à Assembléia Legislativa -, e não aos parlamentares isoladamente considerados, o poder de fiscalização da administração direta ou indireta do

respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

Poder Executivo (CF, art. 49: "É da competência exclusiva do Congresso Nacional: ... X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;").

ADI 3046/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 15.4.2004.(ADI-3046).¹³⁷

Infensa também se mostrou a Corte Suprema quando se deparou com previsão da Constituição do Estado de Roraima e da Lei Complementar nº Lei Complementar nº 6, de 24.06.1994 – que conferiam ao Legislativo local o poder de julgar as contas do Tribunal de Contas, do Ministério Público, do Tribunal de Justiça e dele próprio –, no âmbito da ADI 1140/RR. O supedâneo, mais uma vez, foi a falta de paralelismo com o modelo federal, que não confere tal atribuição ao Tribunal de Contas da União.¹³⁸

¹³⁷ Informativo nº 343, disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo_343.htm. Consulta realizada em 02/12/2015.

¹³⁸ **Supremo declara inconstitucionais dispositivos da Constituição de Roraima** O Supremo Tribunal Federal julgou hoje (3/2) o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1140) proposta contra artigos da Constituição do estado de Roraima que tratam sobre as atribuições do Tribunal de Contas local e da Assembléia Legislativa para apreciar e julgar contas públicas. Os ministros declararam inconstitucionais as partes que não estavam de acordo com a Constituição Federal.

A Carta Magna, em seu artigo 75, determina que os estados, DF e municípios, ao dispor sobre os Tribunais de Contas locais, devem seguir o disposto para o Tribunal de Contas da União (TCU).

O modelo federal prevê que o TCU é um órgão auxiliar do Poder Legislativo que realiza o controle externo de órgãos da administração pública. Segundo a Constituição brasileira, o Congresso Nacional (Poder Legislativo) deve “julgar” as contas prestadas pelo presidente da República (chefe do Executivo) – previamente “apreciadas” pelo TCU. As contas de todos os outros administradores de bens e dinheiros públicos, à exceção das do chefe do Executivo, devem ser “julgadas” pelo TCU, incluindo-se à do próprio Poder Legislativo.

O relator do processo, ministro Sydney Sanches, entendeu que a Constituição de Roraima contrariou a Carta Magna ao prever que a Assembléia Legislativa também poderia “julgar” “as contas do Tribunal de Contas do Estado, do Tribunal de Justiça e do Ministério Público e também do Poder Legislativo” apresentadas obrigatoriamente pela Mesa da Assembléia (conteúdo dos incisos III e IV do artigo 33 da Constituição de Roraima).

Para o relator, houve divergência também no parágrafo único do artigo 49, na parte em que prevê que o Tribunal de Contas estadual deve “apreciar, mediante parecer prévio”, as contas do presidente da Assembléia Legislativa. Isso extrapolou a Carta Federal, que só prevê essa apreciação às contas do chefe do Executivo. Esses foram os dispositivos julgados inconstitucionais pelo Supremo.

A ADI, que foi proposta pela Procuradoria Geral da República, foi julgada parcialmente prejudicada. Inicialmente havia impugnações sobre o mesmo tema a respeito dos artigos primeiro e 38 da Lei Complementar estadual nº 6/1994, mas o texto foi posteriormente revogado pela Lei Complementar estadual nº 12.

O ministro Marco Aurélio foi o único a divergir em parte dos colegas. Em seu voto, a declaração de inconstitucionalidade teve menor extensão, pois ele entende que as contas do Tribunal de Contas deveriam se submeter a um controle externo e não do próprio Tribunal. Disponível em

Interessante notar que a falta de nitidez quanto aos motivos determinantes da utilização ou da não utilização do princípio da simetria, por parte do Supremo Tribunal Federal, tem produzido resultados no mínimo curiosos, para não dizer indesejáveis. Mirem-se os exemplos das ADI's 792/RJ e ADI's 793/RO, quando a Corte entendeu desnecessária a reprodução, pelas Cartas estaduais, do disposto no art. 57, § 4º, da Constituição Federal. Referido dispositivo encarta vedação de recondução de parlamentares eleitos para as Mesas da Câmara e do Senado, na eleição imediatamente posterior.¹³⁹

Com essa decisão, na prática, os Ministros abriram cancela a que parlamentares, Brasil afora, se perpetuem da direção das Assembleias Legislativas, como de resto se tem exemplo genuíno atualmente na Bahia. No julgamento, uma vez mais souo desacompanhada a voz do Ministro Marco Aurélio, consignando que “há situações muito mais favoráveis que têm merecido a glosa deste Tribunal quanto à autonomia legislativa dos Estados. Creio que, por se

<http://m.stf.gov.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=59970>. Consulta realizada em 05/12/2015.

¹³⁹ Art. 57. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro.

[...]

§ 4º Cada uma das Casas 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 2 (dois) anos, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente.

tratar da composição de um Poder, da Mesa diretiva de um Poder, a simetria há de ser respeitada”.¹⁴⁰

Irretocável a observação do Ministro. Há regras muito menos deletérias – aliás, até salutares –, mas que são rechaçadas pelo Pretório Excelso. Cite-se, a título exemplificativo, o controle externo do Judiciário estadual ou a negativa a que as Cortes de Contas executassem suas próprias decisões, hipóteses prontamente repelidas, mas que, a priori, ao menos teleologicamente, não culminariam em prejuízos ao funcionamento da coisa pública.

Registre-se que, malgrado continue fiel ao entendimento de que a regra insculpida no art. 57, § 4º, da Constituição Federal, não é de observância obrigatória pelos Estados-membros, o Supremo Tribunal Federal houve por bem limitar a possibilidade de reeleição nos cargos de direção das assembleias legislativas a única recondução, seja na mesma legislatura ou em período subsequente (ADI’s 6720, 6721, 6722).

O zelo do STF para com os modelos federais o impediu até mesmo de cancelar previsão da Constituição do Estado do Espírito Santo, que recrudescia as dificuldades do processo de emenda àquela Carta, por meio do aumento do quórum para aprovação da proposta de emenda para 4/5 dos votos dos parlamentares capixabas. Eis a ementa do

¹⁴⁰ ADI 792/RJ, *apud* ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 106.

acórdão de julgamento da ADI 486/DF, proposta pelo
Procurador Geral da República:

AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE -
PROCESSO DE REFORMA DA
CONSTITUIÇÃO ESTADUAL -
NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS
REQUISITOS ESTABELECIDOS
NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART.
60, §§ 1º A 5º) - IMPOSSIBILIDADE
CONSTITUCIONAL DE O ESTADO-
MEMBRO, EM DIVERGÊNCIA COM
O MODELO INSCRITO NA LEI
FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA,
CONDICIONAR A REFORMA DA
CONSTITUIÇÃO ESTADUAL À
APROVAÇÃO DA RESPECTIVA
PROPOSTA POR 4/5 (QUATRO
QUINTOS) DA TOTALIDADE DOS
MEMBROS INTEGRANTES DA
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA -
EXIGÊNCIA QUE VIRTUALMENTE
ESTERILIZA O EXERCÍCIO DA
FUNÇÃO REFORMADORA PELO
PODER LEGISLATIVO LOCAL - A
QUESTÃO DA AUTONOMIA DOS
ESTADOS-MEMBROS (CF, ART. 25)-
SUBORDINAÇÃO JURÍDICA DO
PODER CONSTITUINTE
DECORRENTE ÀS LIMITAÇÕES
QUE O ÓRGÃO INVESTIDO DE
FUNÇÕES CONSTITUINTE
PRIMÁRIAS OU ORIGINÁRIAS
ESTABELECEU NO TEXTO
DA CONSTITUIÇÃO DA
REPÚBLICA: "É NA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL QUE SE LOCALIZA A
FONTE JURÍDICA DO PODER
CONSTITUINTE DO ESTADO-

MEMBRO" (RAUL MACHADO HORTA) - O SIGNIFICADO DA CONSTITUIÇÃO E OS ASPECTOS DE MULTIFUNCIONALIDADE QUE LHE SÃO INERENTES - PADRÕES NORMATIVOS QUE SE IMPÕEM À OBSERVÂNCIA DOS ESTADOS-MEMBROS EM TEMA DE REFORMA DE SUA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA - AÇÃO DIRETA PROCEDENTE.¹⁴¹

Marcelo Labanca tece uma crítica severa a tal posicionamento da nossa Corte Maior. Diz ele:

Nota-se que p Supremo Tribunal Federal, neste caso, em postura nitidamente sufocante da autonomia dos estados-membros, determinou não apenas a reprodução do § 2º do art. 60, mas expressamente se posicionou pela aplicação, no plano local, de todos os limites ao poder de reforma (materiais, circunstanciais e formais) existentes no plano federal.¹⁴²

Por outro lado, também houve rechaço por parte da Suprema Corte ao estabelecimento de

¹⁴¹ Disponível em

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390648>. Consulta realizada em 05/12/2015.

¹⁴² *Op. cit.*, p. 107.

quórum de 2/3 para emenda às constituições estaduais:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUÓRUM DE APROVAÇÃO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE RONDÔNIA. PODER CONSTITUINTE DECORRENTE. EXIGÊNCIA DE 2/3 DOS MEMBROS DA ASSEMBLEIA ESTADUAL LEGISLATIVA PARA APROVAÇÃO DE PROJETO DE ALTERAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL LOCAL. PODER DE AUTO-ORGANIZAÇÃO E AUTOLEGISLAÇÃO DOS ENTES FEDERADOS E COMPETÊNCIA RESIDUAL DOS ESTADOS. REGRAS DO PROCESSO LEGISLATIVO FEDERAL, COMO O DE REFORMA AO TEXTO CONSTITUCIONAL, DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA (ART. 60, § 4º E ART. 25, § 1º, CRFB). PRINCÍPIO DA SIMETRIA. EXERCÍCIO LIMITADO E VINCULADO DOS ENTES SUBNACIONAIS EM MATÉRIA DE PROCESSO LEGISLATIVO AOS DITAMES CONSTITUCIONAIS. SEPARAÇÃO DOS PODERES. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. TUTELA DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES (ADI 6453 / RO, Rel.: MIN. ROSA WEBER).

O STF também rejeitou a possibilidade de estabelecimento, em Constituição estadual, da

obrigatoriedade de comparecimento do Chefe do executivo municipal perante a Câmara de Vereadores, por entender que tal previsão iria de encontro ao postulado da separação de poderes – por ser uma norma destinada à disciplina da vivência institucional do município alocada na Carta do estado –, além de, na linha do princípio da simetria, de não se coadunar com a moldura estampada na Constituição Federal de 1988 para a matéria – não há previsão de comparecimento do presidente da República para prestar esclarecimentos ao Congresso Nacional.

A Constituição estadual não pode impor, ao Prefeito Municipal, o dever de comparecimento perante a Câmara de Vereadores, pois semelhante prescrição normativa - além de provocar estado de submissão institucional do Chefe do Executivo ao Poder Legislativo municipal (sem qualquer correspondência com o modelo positivado na Constituição da República), transgredindo, desse modo, o postulado da separação de poderes - também ofende a autonomia municipal, que se qualifica como pedra angular da organização político-jurídica da Federação brasileira.¹⁴³

¹⁴³ ADI 687/PA, 02.02.1995. E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - AUTONOMIA DO ESTADO-MEMBRO - A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO-MEMBRO COMO EXPRESSÃO DE UMA ORDEM NORMATIVA AUTÔNOMA - LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DECORRENTE - IMPOSIÇÃO, AO PREFEITO MUNICIPAL E RESPECTIVOS AUXILIARES, DO DEVER DE COMPARECIMENTO, PERANTE

A regra contida no art. 84, II, da Constituição Federal, que atribui ao presidente da República a direção superior da administração pública federal, foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 2710/ES, para segurar as pretensões do legislador capixaba, que tencionara criar mecanismos de democratização do processo de escolha do Delegado Chefe de Polícia Civil daquele Estado, por meio da participação da representação da respectiva carreira.

O Tribunal julgou procedente no mérito o pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Espírito Santo para declarar a inconstitucionalidade do

A CÂMARA DE VEREADORES, SOB PENA DE CONFIGURAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE - PRESCRIÇÃO NORMATIVA EMANADA DO LEGISLADOR CONSTITUINTE ESTADUAL - FALTA DE COMPETÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CRIMES DE RESPONSABILIDADE - OFENSA À AUTONOMIA MUNICIPAL - TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA PROCESSAR E JULGAR O PREFEITO NOS ILÍCITOS POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS - ORGANIZAÇÃO MUNICIPAL - ESFERA MÍNIMA DE INGERÊNCIA NORMATIVA DO ESTADO-MEMBRO AUTORIZADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EXIGÊNCIA DE OS TRIBUNAIS DE CONTAS ENCAMINHAREM RELATÓRIOS TRIMESTRAIS DE SUAS ATIVIDADES AO PODER LEGISLATIVO - PLENA ADEQUAÇÃO AO MODELO FEDERAL CONSAGRADO NO ART. 71,

§ 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. Disponível em <https://www.digesto.com.br/#acordaoExpandir/5270567>.

Consulta realizada em 07/12/2015.

§1º do art. 128 da Constituição do mesmo Estado, na redação dada pela EC 31/2001 ("O delegado-chefe da Polícia Civil será nomeado pelo Governador do Estado dentre os integrantes da última classe da carreira de delegado de polícia da ativa, em lista tríplice formada pelo órgão de representação da respectiva carreira, para mandato de 2 (dois) anos, permitida recondução"), por considerar caracterizada a ofensa aos artigos 2º, 61, § 1º, II, e, 84, II e VI, e 144, § 6º, da CF - uma vez que a norma impugnada restringe a escolha do delegado-chefe da polícia civil pelo Governador, pois lhe impõe a observância de uma listra tríplice elaborada pelo sindicato.¹⁴⁴

À mesma moda, se decidiu na ADI 578/RS, atinente ao procedimento de escolha e nomeação dos diretores de escolas estaduais fluminenses.¹⁴⁵

¹⁴⁴ ADI 2.710-ES, rel. Min. Sydney Sanches, 23.4.2003. (ADI-2710), disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo305.htm#>. Consulta realizada em 07/12/2015.

¹⁴⁵ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, ARTIGO 213, § 1º. LEIS GAÚCHAS NºS 9.233/91 E 9.263/91. ELEIÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE DIRETORES DE UNIDADE DE ENSINO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. É competência privativa do Chefe do Poder Executivo o provimento de cargos em comissão de diretor de escola pública. 2. Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, artigo 213, § 1º, e Leis estaduais nºs 9.233 e 9.263, de 1991. Eleição para o preenchimento de cargos de diretores de unidade de ensino

Veja-se a regra supracitada claramente se destina ao presidente da República enquanto chefe da administração federal, para regê-la da fora mais eficiente possível, em nada dizendo respeito à estruturação da República Federativa do Brasil, para merecer imposição de reprodução a Estados-membros autônomos.

Como já sinalizamos, há situações em que a Suprema Corte brasileira se recusa a aplicar o princípio da simetria, intentando impedir a reprodução de dado modelo federal pelos Estados, sem, contudo, declinar os prejuízos que tal reprodução ensejaria. Isso pode ser constatado no julgamento da ADI 452/DF, proposta pela Procuradoria Geral da República em face de norma contida na Constituição de Mato Grosso, concernente à nomeação do Procurador Geral de Justiça. Eis a ementa do julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO. COMPETÊNCIA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA PARA APROVAR A ESCOLHA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A escolha do Procurador-Geral da República deve ser aprovada pelo Senado (CF, artigo 128, § 1º). A

público. Inconstitucionalidade. Ação Direta de Inconstitucionalidade procedente. Disponível em <http://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:1999-03-03;578-1523918>. Consulta realizada em 08.12.2015.

nomeação do Procurador-Geral de Justiça dos Estados não está sujeita à aprovação da Assembléia Legislativa. Compete ao Governador nomeá-lo dentre lista tríplice composta de integrantes da carreira (CF, artigo 128, § 3º). Não-aplicação do princípio da simetria. Precedentes. 2. Dispositivo da Constituição do Estado de Mato Grosso que restringe o alcance do § 3º do artigo 128 da Constituição Federal, ao exigir a aprovação da escolha do Procurador-Geral de Justiça pela Assembléia Legislativa. Ação julgada procedente e declarada a inconstitucionalidade da alínea "c" do inciso XIX do artigo 26 da Constituição do Estado de Mato Grosso.¹⁴⁶

Marcelo Labanca comenta este julgado nos seguintes termos:

É interessante observar que a não aplicação do princípio da simetria nesse caso não apresentou ampliação da autonomia para os estados-membros, mas sim o contrário. O argumento pela não aplicação do princípio da simetria não foi o de que os estados-membros podem dispor a respeito da matéria. Ao revés, foi exatamente a constatação de uma norma central na Constituição Federal

¹⁴⁶

Disponível em <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:2002-08-28;452-1514920>. Consulta realizada em 08.12.2015.

que impedia o Estado de dispor de forma diferente, mesmo que a forma diferente fosse igual ao modelo federal. Trata-se, em verdade, de uma norma de preordenação e, por isso mesmo, não pôde ser aplicado o princípio da simetria (já que nas normas de preordenação a matéria de organização estadual é previamente definida pela Constituição Federal, cabendo aos estados-membros apenas reproduzi-las.¹⁴⁷

Mesmo o prazo em que o chefe do Executivo estadual pode se ausentar do respectivo Estado sem a anuência do parlamento local é talhado pelo princípio da simetria. Assentou o Ministro Maurício Corrêa, na oportunidade de julgamento da ADI 738/GO:

é incompatível com a Carta da República – não se sabe ao certo porque – a exigência de prévia autorização legislativa para que os Chefes do Poder Executivo possam ausentar-se do país por lapso temporal superior a quinze dias (CF arts. 49, III, e 83). Observância do princípio da simetria a que está sujeito o Poder Constituinte Estadual. Grifamos¹⁴⁸

¹⁴⁷ *Op. cit.*, p. 111.

¹⁴⁸ *Apud* ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 113.

O Partido da Mobilização Nacional (PMN) se insurgiu contra disposição da Constituição do Maranhão que determinava o afastamento do Governador do Estado, a partir do momento de recebimento de denúncia ou queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça. A irresignação chegou ao Supremo Tribunal Federal da ADI 1890/MA, mas não logrou acolhida. A Corte Maior privilegiou a simetria com o modelo federal, na esteira do voto proferido pelo Min. Carlos Veloso, que assim se manifestou em sede de medida cautelar:

Ora, observada a simetria federal, poderia o Estado-membro adorar regra igual. E foi justamente o que ocorreu, convindo esclarecer que a necessidade da licença para o processo e julgamento do Governador, por parte da Assembleia Legislativa, inscrito na Constituição do Estado, foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal tendo em linha de conta o princípio da simetria federal, dado que a Constituição Federal não dispõe a respeito (...).¹⁴⁹

Marcelo Labanca comenta o retromencionado julgamento e encerra, em verdade, o tom crítico de sua obra acerca do princípio da simetria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Na prática, com base no princípio da simetria, o Supremo passa a sustentar ideias confusas: (i) em relação ao

¹⁴⁹ *Apud* ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. cit.*, p. 114.

crime comum, diz a Corte que a constituição estadual é competente para determinar o afastamento do governador no caso do recebimento de queixa-crime ou denúncia no STJ, pois se aplica a simetria, e não o silêncio da lei nº 8.038/1990 que não exige afastamento; (ii) por outro lado, em relação aos crimes de responsabilidade, o Supremo diz que a matéria é afeta à União (direito processual), negando à constituição estadual o direito de determinar o julgamento do governador pela Assembleia Legislativa (assim como o presidente é julgado pelo Senado), eis que referido processo deve ser regido pela lei nº 1.079/1950; (iii) mesmo dizendo que é a lei nº 1.079/1950 que rege o processo de crime de responsabilidade, o Supremo Tribunal terminando aplicando o princípio da simetria na responsabilidade política de governadores quanto ao quórum de 2/3 dos membros da Assembleia que precisam conceder licença para que o Tribunal Especial julgue o governador (a Lei nº 1.079/1950 não fala em 2/3, mas sim em quórum de maioria absoluta – art.77).

Vê-se, assim, a falta de padrão no uso do princípio da simetria por parte do Supremo Tribunal Federal.¹⁵⁰

¹⁵⁰ *Op. cit.*, p. 114.

4.3 – A concessão de pensões vitalícias a ex-governadores de estados à luz do princípio da simetria

A Emenda Constitucional nº 1/1969, em seu artigo 184, assim dispunha:

Cessada a investidura no cargo de Presidente da República, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício igual ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.¹⁵¹

A regra, como se nota, conferia subsídio aos ex-presidentes da República, que tivessem exercido o cargo de forma permanente.

Nessa senda, vários Estados, sob o pálio da então ordem constitucional, instituíram regras semelhantes, destinadas aos respectivos ex-governadores.¹⁵² O Supremo Tribunal Federal, no

¹⁵¹ EC nº 1/69, art. 184. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Consulta realizada em 08.12.2015.

¹⁵² No julgamento da ADI 1461/AP, o Ministro Maurício Corrêa, relator, colacionou alguns exemplos: “5. Por ocasião do julgamento do pedido cautelar, lembrei que muitos Estados-membros adotaram o modelo federal em suas Constituições, tais

mais das vezes, atestou a constitucionalidade de referidas normas, amparado na existência de paradigma federal digno de reprodução pela ordem jurídica local. Colha-se, a respeito, manifestação da Ministra Carmén Lúcia, quando do julgamento da ADI 4552 MC / DF:

Como visto, o dispositivo da Constituição estadual concede “subsídio” mensal e vitalício aos ex-governadores que tiverem exercido o cargo em caráter permanente.

Quando em vigor o art. 184 da Emenda Constitucional nº 1/1969, que concedia um “subsídio” mensal e vitalício aos ex-presidentes da República, este Supremo Tribunal Federal manifestou-se diversas vezes a respeito da validade constitucional de normas estaduais que, a exemplo da Carta Federal então em vigor, concediam esse benefício a seus exgovernadores.

Naquela época, houve casos em que o Tribunal julgou inconstitucionais

como: Minas Gerais, artigo 211 (Emenda 1, promulgada em 01/10/70); Pernambuco, artigo 160 (Emenda 2, de 25/03/70); Paraná, artigo 148 (Emenda 2, de 28/02/70); Santa Catarina, artigo 179 (Emenda 1, de 20/01/70); Alagoas, artigo 156 (Emenda de 15/12/69); Rio Grande do Norte, artigos 139 e 140 (Emenda 5, promulgada em 05/02/70); Maranhão, artigo 143 (Emenda 1, de 28/02/70); Piauí, artigo 125 (Emenda 1, de 20/01/71); Acre, artigo 114 (Emenda 1, de 08/03/70); Paraíba, artigo 175; e Sergipe, artigo 156 (Emenda 2, de 30/12/69). Cf.

normas estaduais dessa natureza, com fundamento na extrapolação dos parâmetros constantes do art. 184 da Carta Federal. Por outro lado, julgou constitucionais normas que se ajustavam ao modelo estabelecido no âmbito federal.

[...]

Nota-se, pois, que a jurisprudência deste Tribunal anterior a 1988 relativa às pensões de ex-governadores foi construída com base no princípio da simetria. Por haver norma constitucional análoga no âmbito federal, o Tribunal ateve-se, naqueles casos, a analisar a compatibilidade das normas impugnadas ao parâmetro federal.¹⁵³

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a regra descrita acima deixou de existir no ordenamento jurídico brasileiro, em que pese a ausência de vedação explícita a que as unidades federadas instituem quaisquer benefícios em favor de ex-mandatários estaduais. Nada obstante, verificou-se nítida mudança jurisprudencial da Suprema Corte brasileira, agora revelando apego sobretudo aos princípios da moralidade e da impessoalidade, incrustados no art. 37 da Carta Magna em vigor.

¹⁵³ ADI 4552 MC / DF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=289096>. Consulta realizada em 08.12.2015.

Agora sem o respaldo do modelo federal, as pretensões do legislador estadual foram esvaziadas pelo STF. Medida liminar conferida no bojo da ADI 4552 suspendeu os efeitos de norma da Constituição do Pará, que tencionara conceder subsídio vitalício mensal aos ex-governadores daquele Estado.¹⁵⁴ Desta feita, centrou-se o espancamento da norma estadual no argumento de que ela malferira o princípio da isonomia.

¹⁵⁴ O Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu liminar para suspender dispositivo da Constituição Estadual do Pará que concedia pensão vitalícia a seus ex-governadores. A decisão foi tomada no julgamento cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4552, de relatoria da ministra Cármen Lúcia.

A maioria dos ministros acompanhou o voto da relatora, entendendo que a previsão de concessão da pensão especial – com salário equivalente ao de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado – fere o princípio da isonomia. Para os ministros, não há uma justificativa razoável para que seja prevista genericamente a concessão da pensão para ex-governadores, configurando um tratamento privilegiado sem haver fundamento legítimo.

Os ministros afastaram, por outro lado, o entendimento de que a inconstitucionalidade do dispositivo se dá por um problema de simetria, uma vez que não existe previsão semelhante na Constituição Federal. Isso porque há precedentes do STF anteriores a 1988 sobre o tema, em que a concessão da pensão a ex-governadores era considerada constitucional, uma vez que havia previsão de concessão de pensão a ex-presidentes da República na Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969. Cf. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=289096>. Consulta em 08.12.2015.

Norma semelhante, desta feita oriunda da Constituição do Mato Grosso do Sul, fora impugnada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da ADI 3853/MS. Uma vez mais, se fez uso do princípio da simetria – agora, repita-se, não se tem regra semelhante na Carta da República –, para retirar a eficácia do dispositivo sul-matogrossense.¹⁵⁵ Houve divergência, sustentada pelo Min. Eros Grau:

O Min. Eros Grau, em voto-vista, abriu divergência, para julgar improcedente o pedido. Reportando-se a

155 Cf. Informativo nº 474: Os Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Cezar Peluso, também acompanharam a relatora para julgar procedente o pedido. Os Ministros Carlos Britto e Cezar Peluso entenderam que o ato impugnado é arbitrário, porque, não correspondendo ao modelo federal, cria para o ex-Chefes do Poder Executivo estadual um benefício que não possuem os ex-Chefes do Poder Executivo federal e que não tem justificção concreta, já que apanha qualquer pessoa que tenha exercido o referido cargo. O Min. Cezar Peluso não acatou, ademais, nenhum dos precedentes invocados pelo Min. Eros Grau, em razão, sobretudo, de os casos por ele enumerados tratarem de concessões de *graça intuitu personae*, personalíssimas e singulares, em que considerada a situação concreta de cada contemplado. Por sua vez, o Min. Sepúlveda Pertence retirou o fundamento da vinculação de vencimentos (CF, art. 37, XIII), mas manteve o voto com a relatora. Afirmou que a ausência na Constituição Federal de instituto semelhante não seria, por si só, óbice inafastável à pensão graciosa. Reconheceu, entretanto, que esta seria ato concreto e pessoal que não poderia se transformar em norma geral e abstrata. Após, pediu vista dos autos o Min. Gilmar Mendes. Na seqüência, o Tribunal, por maioria, vencido o Min. Eros Grau, deferiu a cautelar para suspender os efeitos da legislação impugnada. Grifamos.

precedentes do Tribunal, entendeu tratar-se, na espécie, de pensão especial, que não pertence ao gênero das pensões previdenciárias e dos montepios, e cuja concessão seria corriqueira. Asseverou, no ponto, inexistir, na Constituição Federal, disposição que impeça a atribuição da pensão especial de que se cuida nem a ex-Presidente da República, bem assim a atribuição de pensão como tal, por lei ou emenda à respectiva Constituição estadual, a ex-Governador de Estado. Em seguida, afastou os fundamentos utilizados pela relatora para julgar procedente o pleito. Considerou que, em razão de ex-Governador e sua viúva não serem pessoal do serviço público, e de a pensão especial não consubstanciar remuneração, os preceitos impugnados não violariam o art. 37, XIII, da CF. Afirmou, também, não haver afronta ao princípio da igualdade, visto que diversas seriam as situações dos cidadãos submetidos ao regime geral da previdência e a dos beneficiários da pensão especial, bem como as destes e as dos que exercem cargos públicos de provimento temporário por eleição ou comissionamento. Ademais, não vislumbrou ofensa ao princípio da impessoalidade, por não ter a norma em questão atribuído pensão especial a um determinado ex-Governador, mas à generalidade dos ex-Governadores do Estado. Da mesma forma, rechaçou o fundamento de desrespeito ao princípio da

moralidade, haja vista que a concessão de pensões especiais em situações análogas a dos autos seria corriqueira, sem que jamais tal prática tivesse sido concebida como expressiva de desvio de poder ou de finalidade.

A regra que ora se analisa denota certa preocupação das sociedades com a pessoa de seus governantes no período posterior ao exercício de seus mandatos. Entende-se que, dada a relevância do cargo de presidente da República de determinado país ou de governador de Estado, mister que se lhes assegure sobrevivência digna, com aporte de estrutura mínima a que possam viver seus dias com segurança econômica e pessoal, após o exercício de suas funções públicas.

Na França, os ex-presidentes integram, como membros natos, o Conselho Constitucional daquele país, órgão encarregado do exercício do controle concentrado de constitucionalidade das leis. Aqui, no Brasil, a Lei 7474/86 dispõe que:

Art. 1º O Presidente da República, terminado o seu mandato, tem direito a utilizar os serviços de quatro servidores, para segurança e apoio pessoal, bem como a dois veículos oficiais com motoristas, custeadas as despesas com dotações próprias da Presidência da República. (Redação dada pela Lei nº 8.889, de 21.6.1994).

[...]

§ 2º Além dos servidores de que trata o **caput**, os ex-Presidentes da República poderão contar, ainda, com o assessoramento de dois servidores ocupantes de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, de nível 5. (Redação dada pela Lei nº 10.609, de 20.12.2002)

Apesar do habitual descontentamento com a classe política nacional, em algum momento ter-se-á de alçar os olhos para o horizonte, ansiar por gestores probos – com os quais já contamos, mas não ainda em número desejável, lamentavelmente –, vocacionados ao trato da coisa pública com o zelo que também se espera, e que alcançarão o fim de seus mandatos com a mesma conduta ilibada que contavam no início.

Não nos parece tão esdrúxula e imoral a ideia de que o Estado confira a essas pessoas um mínimo de segurança ao final do mandato que lhe fora concedido. Pensamos que a regra será tanto mais hígida quanto mais fixe critérios razoáveis para concessão do benefício.

Um bom exemplo nos parece ter dado a Assembleia Legislativa da Bahia. Por meio da Emenda Constitucional nº 21, de 25 de novembro de 2014, que acresceu o art. 104-A à Carta baiana, o constituinte estadual previu a concessão de subsídio mensal a ex-governadores que atendam, cumulativamente, a dois requisitos: i) tiver exercido

pelo tempo mínimo de 4 (quatro) anos ininterruptos ou 5 (cinco) intercalados; e ii) tenha contribuído para a previdência oficial por, no mínimo, 30 (trinta) anos. Vê-se, pois, que não basta simplesmente ocupar a cadeira do Executivo estadual para fazer jus ao benefício. Exige-se tempo mínimo de mandato e de contribuição a regime de previdência. Não fosse a segunda parte do primeiro requisito – que poderá dar azo a pedidos de pensão por parte daqueles que, *v. g.*, num período de vinte anos, tenham substituído o governador por curtos períodos de tempos, mas que, se somados, totalizem cinco anos –, a regra seria ideal.

O que não se pode é satanizar toda e qualquer norma estadual que verse sobre concessão de benefícios a ex-governadores, simplesmente por não se ter paradigma autorizativo federal ou por se presumir uma má-fé crônica do legislador local.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a formação da Federação brasileira ainda é tarefa inconclusa e está em obra pelas mãos do Poder Judiciário, através do seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal. Dadas as bases históricas de sua formação, o ente central, que é a União, suplanta os demais entes políticos.

Essa prevalência do Poder Central vem de longas datas, com oscilações que somente a acentuaram desde a Constituição de 1891. Jamais os Estados-membros brasileiros experimentaram uma posição que se aproximasse da igualdade (internamente falando) com o ente central. Tempos houve em que foram reduzidos a meras sucursais do Governo Federal.

Com o advento da nova ordem constitucional, em 1988, a situação de desequilíbrio federativo somente se acentuou, quer em decorrência do próprio texto constitucional, quer em derivação da interpretação que lhe é dada pelo Supremo Tribunal Federal, seu guardião.

O princípio da simetria tem sido utilizado para justificar decisões que, em verdade, tencionam impor modelos federais às coletividades regionais, relegando a autonomia estadual ao segundo plano.

Na verdade, decisões políticas são travestidas de pronunciamento jurídicos, sempre que a Suprema Corte entende que os Estados-membros não são dignos ou não têm a maturidade institucional suficiente para reproduzirem da essa ou aquela regra contida na Constituição Federal, ou mesmo para inovar, criando regra própria, mas que, no plano teleológico, com a Carta Magna não confronta.

Em que pese seja inegável que o Supremo Tribunal Federal, na condição de guardião e melhor intérprete, confira sentido às normas constitucionais, com inevitável consequência no campo da organização federativa, a postura mais adequada seria a abstenção daquela Corte de tolher toda e qualquer iniciativa estadual de trilhar caminhos distintos daqueles fomentados constitucionalmente para o ente central, desde que seja um caminho que também conduza aos fins colimados pelo constituinte originário.

O federalismo brasileiro caminha a passos largos para uma cada vez mais acentuada perda de protagonismo dos entes periféricos – se é que algum dia já o tiveram. Às realidades locais de há muito se tem negado relevância. Há em curso uma atividade jurisprudencial que vai ao encontro do centralismo imposto à federação brasileira, que coopera para o estado de eterna dependência dos entes federados em relação à União.

Ao Parlamento, pensamos nós, resta buscar uma reaproximação da Constituição, de seus desígnios, para se embevecer da legitimidade que

dela emana. Com isso, conseguirá reconquistar o seu protagonismo, reaver as prerrogativas que ora lhe escapam pelo vão das mãos.

Ao Judiciário caberá vestir o traje que para ele ornou o federalismo, isto é, o de perenemente propugnar em defesa do equilíbrio, da correção das distorções, do realinhamento constante, jamais se colocar ao lado da descabida hegemonia de qualquer dos entes.

Com Bobbio, pensamos que “uma democracia que se manifesta somente a nível nacional sem a base do autogoverno local é uma democracia nominal, porque controla do alto, sufocando as comunidades, isto é, a vida concreta dos homens”.¹⁵⁶

¹⁵⁶ *Op. cit.*, p. 482.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009;

BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011;

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva, 19ª ed., 1998;

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. Brasília: UnB, 1998;

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo: Malheiros, 2005;

_____ Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil), p. 01. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf>;

BRASIL, Constituição Federal de 1988;

_____ Constituição Federal de 1824;

_____ Constituição Federal de 1891;

_____ Constituição Federal de 1934;

_____ Constituição Federal de 1937;

_____ Constituição Federal de 1946;

_____ Constituição Federal de 1967;

_____ Constituição Federal de 1969;

_____ Lei 7474/1986

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado, São Paulo: Saraiva, 19ª ed., 1995;

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional, Salvador: Juspodivm, 7ª ed., 2015, p. 124. Disponível em <http://www.editorajuspodivm.com.br/iff/leia-algumas-paginas-curso-direito-constitucional.pdf>;

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Poder Constituinte do Estado-Membro, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979;

FILHO, Luis Viana. A vida de Ruy Barbosa, Academia de Letras da Bahia, 2008;

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado®. São Paulo: Saraiva, 2014;

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011;

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2010;

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZIMMERMAN, Augusto Teoria Geral do Federalismo Democrático, Rio de Janeiro; Lumen Juris, 1999;

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo343.htm>. Consulta realizada em 02/12/2015.

<https://www.digesto.com.br/#acordaoExpandir/5270567>. Consulta realizada em 07/12/2015.

<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:1999-03-03;578-1523918>. Consulta realizada em 08.12.2015;

<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:2002-08-28;452-1514920>. Consulta realizada em 08.12.2015