

MÁRCIA PEREIRA CAPELLETO

IDP - BIBLIOTECA

**OS INSTRUMENTOS DE CONTROLE
DE CONSTITUCIONALIDADE DAS
LEIS E ATOS NORMATIVOS
ESTADUAIS, MUNICIPAIS E
DISTRITAIS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Brasília - DF

2008

MÁRCIA PEREIRA CAPELLETO

IDP - BIBLIOTECA

**OS INSTRUMENTOS DE CONTROLE
DE CONSTITUCIONALIDADE DAS
LEIS E ATOS NORMATIVOS
ESTADUAIS, MUNICIPAIS E
DISTRITAIS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título no curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Constitucional, do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Orientador: Prof. Dr. Gilmar Mendes

Co-Orientadora: Prof^ª Christine Peter

Brasília – DF

2008

Ao “Grande Chefe”, e À Nossa Senhora, por iluminar os caminhos de minha longa jornada.

Ao Seu Gilberto e à Dona Dora, pelo milagre da vida e por terem me criado, proporcionando condições para me tornar uma pessoa completa.

Ao meu marido Lucio que me incentivou na busca de novos conhecimentos.

Aos meus queridos filhos, Carol, Vinícius e João Victor, pela compreensão das horas de convívio que nos foram roubadas.

Ao Excelentíssimo Sr. Ministro Castro Meira pelo suporte, incentivo e apoio para a elaboração dessa monografia.

Ao Léo, sem dúvida alguma o maior responsável por grandes transformações em minha vida, uma das quais é estar defendendo esta monografia.

À professora Christine Peter por me proporcionar toda assistência no seu “divã metodológico” e ao colega André Gontijo pelas oportunas “dicas” de estruturação sobre os temas propostos.

A todos os professores do IDP, que brilhantemente me auxiliaram na minha formação em Direito Constitucional.

“Ao ler Gilmar Ferreira Mendes e Léo Ferreira Leony, sente-se segurança em dizer que os Tribunais de Justiça podem exercer de forma plena e convergente o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais, municipais e distritais, eis que o constituinte originário de 1988 deixou lacunas com vistas ao funcionamento sincrônico entre os planos jurisdicionais federal e estadual à luz da premissa maior “de duplo sistema de controle direto do direito estadual e de um sistema de controle direto do direito municipal em face da Constituição estadual (CF, art. 125, § 2º)” [Gilmar Ferreira Mendes].

LISTA DE ABREVIATURAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Cf. – Confira, conforme, confronto

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

EC – Emenda Constitucional

RCI - Reclamação

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

RESUMO

[TEMA] Relatório Monográfico de pesquisa no âmbito do direito constitucional, cujo objetivo é a temática dos instrumentos de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e do Distrito Federal, avaliando-se quais os papéis que os Tribunais de Justiça estaduais e o Supremo Tribunal Federal exercem nesse processo.

[METODOLOGIA] Por meio da pesquisa dogmática e instrumental, e da técnica bibliográfica, sistematiza-se a doutrina jurídica, a fim de investigar os papéis dos Tribunais de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no processo de controle constitucional das leis e atos normativos estaduais, municipais e distritais à luz da doutrina pátria e estrangeira e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[RESULTADOS] O estudo do processo constitucional contemplado nas legislações nacionais e nos aspectos dos procedimentos inerentes à Corte Constitucional e aos Tribunais de Justiça dos Estados-membros possibilita uma constatação frutífera de que o modelo federal pode ser interpretado de forma aberta, sistêmica e concretizadora no tocante ao campo de atuação legislativa constitucional dos Estados-membros e do Distrito Federal. A partir dessas premissas, o próprio Estado e os jurisdicionados podem se beneficiar de um feixe maior de opções protetivas, na medida em que se abre dupla proteção aos lesados que poderão se socorrer de esferas jurisdicionais complementares e não-conflitantes. A proposta de maior comunicação entre os sistemas estadual e federal também incita constantes conformações jurisprudenciais e legislativas entre o direito federal e estadual. A falta de previsão constitucional expressa sobre as regras a serem aplicadas no processo de controle das leis e atos normativos estaduais, municipais e do Distrito Federal permite uma plethora de leituras, muitas vezes, não convergentes, o que não pode, contudo, carrear a interpretações restritas e fechadas a ponto de resultar em um processo de esvaziamento do sistema de controle de constitucionalidade misto adotado pela Constituição de 1988.

Por fim, a garantia institucional do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos que não os federais exercida tanto pela Suprema Corte, quanto pelos Tribunais de Justiça estaduais se constitui em mais um instrumento responsável por legitimar as decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal, passando a ser o canal de comunicação entre o intrigante duplo sistema orgânico constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Controle de Constitucionalidade; Controle Constitucional Estados, Municipais e Distrito Federal; instrumentos de controle constitucional.

ABSTRACT

Study in the constitutional law area which aims to show the main controls instruments of constitutionality over district capital, states and cities' law and acts, in order to assess State Courts of Justice and Federal Supreme Court in this process.

[METHODOLOGY] Using instrumental research and bibliographical technique, law doctrine has been studied to investigate the Court of Justice role in the constitutional control process over district capital, states and city's law and acts, based on national and foreign doctrine and regular judgment of the Federal Supreme Court.

[RESULTS] The study of constitutional process observed in the national legislation and procedures inherent to the Federal Supreme Court and Court of Justice made possible verifying that federal model can be interpreted in an open, systemic, and effective way, in terms of constitutional legislation acting over district capital, states and cities. From these basic fundamental, the government and the private agents are both capable to take advantage from a wide range of hedge options, in a manner that open more choices to jeopardized people ask for justice in not-conflicted complementary jurisdictional levels. The purpose of better communication between state and federal systems imply constant legislations' modifications in each sphere of power. The lack of constitutional provision over rules applicable to the constitutional control process produces interpretations without convergence, resulting sometimes in a constitutionality control system incoherent with that purposed by the 1988 Constitution.

Finally, the institutional guarantee of constitutionality over district capital, states and city's law and acts applied either by the Federal Supreme Court and Court of Justice represents an important responsible instrument for legitimating the Federal Supreme Court decisions, becoming the communication channel inside the complex vivid constitutional system.

KEY-WORDS: constitutionality control; constitutional control process over district capital, states and cities; constitutional controls instruments.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS.....	5
RESUMO.....	6
ABSTRACT.....	8
INTRODUÇÃO.....	10
CONTEXTUALIZAÇÃO.....	10
IMPORTÂNCIA.....	14
OBJETIVO GERAL.....	16
REFERENCIAL TEÓRICO.....	18
1 “CONSTITUCIONALISMO ESTADUAL”.....	19
1.1 TEORIA GERAL DO FEDERALISMO.....	19
1.2 PODER CONSTITUINTE DECORRENTE	23
2 AÇÕES.....	29
2.1 AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE NA UNIDADE FEDERADA (ADC)	32
2.2 ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) E O CONTROLE DE ATOS MUNICIPAIS EM FACE DO TEXTO CONSTITUCIONAL.....	34
2.3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO DA AÇÃO DIRETA NO DISTRITO FEDERAL (ADI).....	36
2.4 A AÇÃO DIRETA POR OMISSÃO.....	37
3 HERMENÊUTICA ADEQUADA AO CONTROLE ESTADUAL.....	39
3.1 PARÂMETRO DE CONTROLE FEDERAL DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	39
3.2 PARÂMETRO DE CONTROLE ESTADUAL.....	41
3.3 HERMENÊUTICA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL APLICADA AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E DISTRITAIS.....	48
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	57

Introdução

Contextualização

A presente pesquisa circunscreve-se no âmbito do direito constitucional, cujo objeto é a temática sobre os instrumentos admissíveis no ordenamento jurídico brasileiro de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e do Distrito Federal.

A discussão sobre o modelo de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e do Distrito Federal dentro do ordenamento jurídico brasileiro ainda enseja discussões.

Sobre o tema ainda não se verifica produção acadêmica tão farta quanto à relacionada ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos federais.

Este estudo busca aglutinar de forma didática todos os mecanismos possíveis de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e distritais, com a abordagem multifacetada na defesa das Constituições Estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Após o advento da Constituição de 1988, diversos estudos foram realizados sobre a defesa da Constituição da República perante o Supremo Tribunal Federal, o que não pode se afirmar quanto ao papel de controle de constitucionalidade por esta Corte e dos Tribunais de Justiça na defesa das Cartas Estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal em confronto com as leis e atos normativos estaduais, municipais e do Distrito Federal.

A proposta deste trabalho é exaurir de forma sistemática e compilada as possibilidades existentes de mecanismos de defesa das Constituições Estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal, tanto perante os Tribunais de Justiça, quanto no âmbito da Suprema Corte.

Ao longo da exposição, evidenciam-se a existência de outros instrumentos de defesa das Constituições dos Estados-membros além daquele criado expressamente pelo constituinte originário na Constituição da República - a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição estadual perante os Tribunais de Justiça (art. 125, § 2º).

Além desse procedimento, o estudo explicita que, dentre outros aspectos, embora não expressamente, a Constituição Federal autorizou os Estados-membros a instituir mecanismos de censura ou de suprimento da omissão inconstitucional.

A pesquisa desvendará as grandes lacunas que o poder constituinte originário deixou em aberto, o que possibilita a criação da ação declaratória de constitucionalidade no plano estadual.

O trabalho dedica-se também a explorar a possibilidade de criação de mecanismos de controle do direito municipal e estadual que os Estados-membros dispõem, ainda que a Constituição de 1988 tenha silenciado, a exemplo da arguição de descumprimento de preceito fundamental que tem por fundamento legislação ordinária - a Lei 9.882/99, cujo processamento e julgamento ocorre no Supremo Tribunal Federal.

Por essa e outras razões, mereceu especial enfoque o importante papel do Supremo Tribunal Federal quanto ao cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental na hipótese em que seja relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo estadual ou municipal.

A par disso, pode ser demarcado o não menos relevante aspecto sobre o controle de constitucionalidade e a legitimidade da instituição da ação direta no Distrito Federal, conquanto a Constituição Federal nada disponha a respeito.

O escopo desta monografia é propiciar ao leitor uma visão ampliada e contextual da Carta de 1988, no tocante aos diversos institutos que passíveis de utilização no exercício do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e do Distrito Federal, viabilizando, assim, a concretizada defesa, não somente das Constituições Estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal, mas do ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

Diante disso, apresenta-se a pergunta-chave dessa pesquisa: **EXISTEM OUTROS INSTRUMENTOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E DISTRITAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO?**

Por meio de uma metódica jurídica tridimensional, a qual envolve as perspectivas analítica, empírica e crítico-normativa do Direito¹, produziu-se um relatório de pesquisa

¹ Cf. SILVA, Christine Oliveira Peter da. Metodologia de pesquisa científica e o Direito Constitucional. *Universitas/ Jus*: Revista da Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Brasília, n. 09, p. 247-262, jul./dez. 2002.

monográfico dedutivo, utilizando-se do tipo de pesquisa instrumental, com enfoque na doutrina, na legislação e na jurisprudência pertinentes ao problema de pesquisa, além do uso das técnicas de pesquisa (a) levantamento de referências, (b) observação de sessões de julgamento, (c) revisão bibliográfica e (d) análise documental de precedentes do Supremo Tribunal Federal.²

Por sua vez, os objetivos dessa pesquisa consistem em sistematizar e revisar a doutrina (tanto nacional quanto estrangeira) da teoria do processo constitucional, a fim de aprofundar e entender os mecanismos da legitimação dos intérpretes pelo procedimento político adequado, demonstrando o papel fundamental do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça no processo de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e do Distrito Federal não apenas dentro da esfera da jurisdição constitucional que lhes foi outorgada pelo constituinte federal, mas indicando caminhos permitidos no ordenamento jurídico vigente.

O estudo é desenvolvido em três títulos.

O primeiro capítulo desmembra-se em dois assuntos e se intitula de “Constitucionalismo estadual”. Delimita-se o conceito de constitucionalismo federal, partindo de sua teoria geral, passando-se ao denominado “constitucionalismo estadual” para dar ao leitor uma visão “macro” da evolução política e cultural sobre o poder e seus movimentos no Brasil.

Na Teoria Geral do federalismo busca-se identificar os traços marcantes e principais características do estado federal brasileiro, em contraposição ao, por exemplo, Estado norte-americano.

O segundo assunto enfoca como consequência das abordagens anteriores o poder constituinte decorrente, sua conceituação e alcance que têm como esteio fundamentos constitucionais.

As ações se constituem a tônica do segundo capítulo, no qual, de forma didática e compilada, expõem-se todas as ações admissíveis dentro do ordenamento jurídico brasileiro ao exercício do controle de constitucionalidade, inconstitucionalidade e da omissão legislativa no plano estadual, municipal e do Distrito Federal, quais sejam, a ação declaratória de

² Cf. SILVA, Christine Oliveira Peter da. A pesquisa científica na graduação em Direito. *Universitas/ Jus: Revista da Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB Brasília*, n. 11, p. 25-43, dez. 2004.

constitucionalidade no âmbito estadual; arguição de descumprimento de preceito fundamental para dirimir controvérsia constitucional sobre constitucionalidade do direito estadual e municipal; a ação direta de inconstitucionalidade no Distrito Federal e a ação direta por omissão na esfera estadual.

O terceiro capítulo subdivide-se em dois temas. Contempla a hermenêutica adequada ao controle estadual a fim de propor leitura aberta da Constituição Federal quanto aos mecanismos de controle de constitucionalidade que podem ser implementados nos âmbitos dos Estados-membros, dos Municípios e do Distrito Federal. Demonstra que a opção expressa feita pelo constituinte originário prevista no art. 125, § 2º, da Constituição da República para demarcar o parâmetro de controle de constitucionalidade abstrato no âmbito dos Tribunais de Justiça, não obstou, mas ao contrário, deixou margens a interpretação dinâmica e sistêmica de defesa, tanto da própria Constituição, quanto das Cartas estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal.

De forma multifacetada, a questão sobre a hermenêutica adequada ao controle estadual parte de uma premissa de leitura aberta e elástica da Constituição para fomentar maior números de mecanismos de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e distritais, que não aquele preconizado de forma exclusiva no disposto do art. 125, § 2º, da Constituição da República.

O primeiro tópico do último capítulo aborda o parâmetro de controle federal de constitucionalidade abstrato eleito pelo Constituinte federal no disposto do art. 125, § 2º, da Constituição da República no âmbito dos Tribunais de Justiça, definindo seus pressupostos e possíveis legitimados. Adentra à análise sobre a necessidade ou não de observância simétrica do modelo estadual, ao federal, previsto no art. 103 da Constituição no que concerne aos legitimados para a proposição da ação direta de inconstitucionalidade estadual.

Na segunda lição do terceiro capítulo vislumbra-se o parâmetro de controle estadual, quais são os objetos da ação direta de inconstitucionalidade na esfera estadual e a dialética sobre os atos de efeitos concretos. Também procura açambarcar a questão do parâmetro de controle abstrato exclusivo no âmbito dos Tribunais de Justiça como a Constituição Estadual.

Ao final, apresenta-se as conclusões decorrentes das hipóteses de trabalho acima descritas, bem como as referências bibliográficas utilizadas na pesquisa.

Importância

É notável a importância de estudos realizados sobre os problemas no controle de constitucionalidade de leis no ordenamento jurídico brasileiro.

Este trabalho propõe uma leitura ampliada dos poderes constituintes conferidos pelo legislador constituinte originário ao (legislador) decorrente estadual como forma de evitar leituras descoladas e menos elásticas ao modelo de controle de constitucionalidade misto adotado pela Constituição de 1988.

Os Tribunais de Justiça desempenham o papel relevante de guardiões das Constituições estaduais no exercício de controle da validade de leis ou atos normativos estaduais e municipais, a despeito do amplo espectro de normas constitucionais federais que permeiam grande parte do restrito campo regulamentado pelo texto constitucional das unidades federadas.

Em virtude do modelo federativo esboçado pela Carta de 1988, mostra-se recorrente o problema da existência de competências simultâneas dentro dos planos federal e estadual.

Os instrumentos de defesa das Constituições estaduais geram muitas discussões em torno dos limites do poder decorrente estadual conferido pelo constituinte federal e, notadamente, se esse for considerado implícito, caberia indagar-se sobre a possibilidade de ajustar de maneira simétrica aos parâmetros adotados no exercício de controle de constitucionalidade do plano federal. As várias espécies de ações criadas dentro do controle de constitucionalidade federal introduzidas no ordenamento jurídico pátrio se espraíram tacitamente no plano estadual de controle das leis e atos normativos estaduais e municipais em face das Constituições estaduais, razão pela qual têm gerado múltiplas leituras doutrinárias e jurisprudenciais.

Revela-se útil a pesquisa deste estudo também no que concerne à essencial função desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal no controle de leis estaduais e municipais que porventura maculem princípios constitucionais.

Dessarte, o trabalho coaduna-se com a importância do tema para o processo constitucional, no que diz respeito à definição e possibilidade de ampliação dos parâmetros adotados pela Constituição no que concerne ao exercício do poder de controle de

constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e do Distrito Federal no âmbito federal e estadual.

Objetivo geral

- Demonstrar que o modelo constitucional federal de controle de leis e atos normativos estaduais e municipais deixou um campo de atuação amplo ao constituinte estadual que comportaria ser contemplado nas próprias Constituições estaduais e emendas.

- Asserir que o modelo de controle federal não delinea todos os requisitos de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais de forma compulsória, mas o poder constituinte originário ao mesmo tempo vincula e condiciona o poder constituinte decorrente, e como tal está sujeito às prescrições fixadas por aquele na Constituição Federal.

Evidenciar que, de forma simétrica, se a própria Constituição de 1988 precisou ser complementada para instituir um instrumento de controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal - a ação declaratória de constitucionalidade -, introduzida pela Emenda Constitucional nº 3/93, posteriormente alterada pela EC nº 45/03, poderia o legislador constituinte-reformador estadual criar por emendas às Constituições estaduais o mesmo processo, mas destinado ao controle das leis e atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual, a ser ajuizado perante o Tribunal de Justiça, tendo como legitimados, os respectivos órgãos estaduais de forma paralela aos previstos pela Emenda Constitucional nº 45/04.

- Denotar que é possível extrair uma perfeita sincronia e paralelismo entre o modelo federal de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos federais e o sistema de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e do Distrito Federal.

- Constatar que a inexistência de previsão constitucional expressa quanto ao Distrito Federal no artigo 125, § 2º, da Constituição da República provoca insegurança jurídica quanto ao controle de constitucionalidade do direito distrital em face da Lei Orgânica.

- Comprovar que a hermenêutica mais adequada ao controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e distritais se norteia pela visão ampliativa e sistêmica do conjunto de regras constitucionais, não cabendo vetores restritivos exacerbados, a fim de viabilizar a concretização do modelo misto adotado na Constituição de 1988.

- De fluir qua a doutrina e a jurisprudência pátrias têm acompanhado a necessidade de se imprimir a máxima eficácia normativa do ordenamento jurídico no tocante aos processos de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e distritais.
- Depreender que pode ser ampliada a atuação legiferante dos Estados-membros no tocante ao controle de constitucionalidade abstrato das normas estaduais, além da estabelecida pelo artigo 125, § 2º da Constituição Federal, porquanto, ainda que o poder decorrente seja essencial à configuração do Estado-federal, instituído e limitado pelo originário, deve atuar livre e democraticamente dentro do campo das competências que lhe foram reservadas no texto constitucional.

Referencial Teórico

A revisão da literatura busca apresentar definições, conceitos e estudos que proporcionam entendimento sobre o objeto da pesquisa e que sirvam de referência à formulação da metodologia, especialmente no tocante à identificação dos problemas que podem surgir no curso das ações adequadas ao controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e distritais, tanto no âmbito dos Tribunais de Justiça, quanto no Supremo Tribunal.

O objeto do estudo busca examinar a utilidade, a importância de cada instituto e, ainda, sua adequação ao contexto os instrumentos do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais, municipais e do Distrito Federal no ordenamento jurídico pátrio.

A pesquisa realizada adota o método dogmático, instrumental, pois o âmbito da discussão se limita a doutrinadores como também serão utilizadas informações jurisprudenciais atreladas à investigação legislativa. O método sócio-jurídico não foi utilizado, porquanto o estudo não busca compartilhar entendimentos com outras áreas científicas além da jurídica. A escolha pela pesquisa dogmática desenvolveu-se em virtude do foco temático que encerra suas principais divergências na discussão doutrinária-jurídica, diante de entendimentos conflitantes ou convergentes de juriconsultos e de autores jurídicos brasileiros na área constitucional.

1 “CONSTITUCIONALISMO ESTADUAL”

1.1 TEORIA GERAL DO FEDERALISMO

Não se pode desvincular deste estudo a essência do sistema federativo adotado no Brasil a desenhar todo o campo legislativo de atuação dos Estados-membros, marcadamente no tocante ao exercício do poder constituinte estadual.

Para Hans Kelsen, a ordem jurídica de um Estado federal compõem-se de normas centrais válidas para o seu território inteiro e de normas locais válidas apenas para porções desse território, para os territórios dos “Estados componentes (ou membros). As normas gerais centrais, as “leis federais”, são criadas por um órgão legislativo central, a legislatura da “federação”, enquanto as normas gerais locais são criadas por órgãos legislativos locais, as legislaturas dos Estados componentes. Isto pressupõe que no Estado Federal, a esfera material de validade da ordem jurídica, ou seja, a competência legislativa do Estado está dividida entre uma autoridade central e várias autoridades locais. As normas centrais formam uma ordem jurídica central por meio da qual é constituída uma comunidade jurídica central parcial que abarca todos os indivíduos residentes dentro do Estado Federal. E esse comunidade parcial constituída pela ordem jurídica central é a federação. Ela é parte do Estado federal total, assim como a ordem jurídica central é parte da ordem jurídica total do Estado federal. As normas locais, válidas para apenas para partes definidas do território inteiro, formam ordem jurídicas locais, por meio das quais são constituídas comunidades jurídicas parciais. Cada comunidade jurídica parcial abrange os indivíduos residentes dentro de um desses territórios parciais. Essas comunidades jurídicas parciais são os “Estados componentes”. Assim, cada indivíduo pertence, simultaneamente, a um Estado componente e à federação. O Estado federal, a comunidade jurídica total, consistem na federação, uma comunidade jurídica central, e nos Estados componentes, várias comunidades jurídicas locais.

Cada uma das comunidades parciais, a federação e os Estados componentes baseia-se na sua própria constituição, a constituição da federação, e a constituição do Estado componente. Contudo, a constituição da federação, a “Constituição Federal” é, simultaneamente, a constituição do Estado federal inteiro.

O Estado federal se caracteriza pelo fato de que o Estado componente possuir certa medida de autonomia constitucional. (KELSEN, 1998, p. 451-452).

Segundo Anna Cândida da Cunha Ferraz, a Federação é um sistema de coexistência, tudo podendo os Estados-membros, contanto que não infrinjam os princípios que limitam sua autonomia, premissa essa também válida para a União, desde que respeite os direitos dos Estados. Essa coexistência é firmada e garantida na Constituição Federal: o Estado Federal é um Estado constitucionalmente descentralizado, isto é, um Estado onde há divisão entre poderes central e locais. Assim, a rigidez e a superioridade da Constituição asseguram, por consequência, a existência e a irredutibilidade das competências tanto do Poder Central quanto dos Poderes Estaduais; logo o Estado Federal só terá a feição que lhe emprestar a Constituição Federal se esta Constituição for rígida e escrita, e se sua aplicação submetida a eficaz controle para evitar invasão de poderes, supressão de competências, etc (FERRAZ, 1979, p. 165).

Definida a concepção de federalismo calha trazer à baila como esse fenômeno político se desenvolveu no Brasil de modo a entrelaçar todos os subsistemas normativos dos Estados-membros, municípios e do Distrito Federal.

Embora o Brasil tenha adotado a forma federativa de Estado desde a primeira Constituição republicana de 1981, passou por períodos de maior e menor descentralização do poder. Se a I República que perdurou de 1889 a 1930, foi marcada pelo reconhecimento da autonomia dos Estados-membros, favorecendo as principais oligarquias do país, a partir da Revolução de 30, o país viveu um processo de centralização política cujo apogeu foi o regime autoritário do Estado Novo, que vigeu de 1937 a 1945.

Depois de outro período de fortalecimento da autonomia dos Estados, sob o abrigo da Constituição de 1946, um novo regime autoritário, comandado pelas Formas Armadas, de 1964 a 1985, concentrou mais uma vez o poder nas mãos do governo da União.

Não de menos domínio comum é o fato de que as dimensões territoriais e populacionais favoreçam a descentralização de poder, existem elementos de nossa organização e cultura políticas que tendem a limitá-la.

A federação brasileira na sua origem não foi resultante de um acordo de unidades políticas pré-existentes, como no caso da norte-americana, mas sim da desagregação do Estado Unitário que, sob a forma de governo monárquica, estabeleceu-se, a partir da independência, em 1822. As unidades territoriais no Império, chamadas de "Províncias", foram organizadas a partir do governo central, que indicava seus presidentes entre membros da elite política que estivessem desvinculados das regiões que iriam governar. Tais motivos há

dificuldades no Brasil a fim de que se conceba a federação como pacto entre partes livres e iguais, tendo em vista que os arranjos institucionais e políticos dominantes estendiam aos Estados a vontade das elites dirigentes do país.

O centralismo também repercute na conformação da “Justiça Constitucional” brasileira (MAUÉS, 2005, p. 65-66).

Existem modelos de controle de constitucionalidade como forma de concretização da intitulada “Justiça Constitucional”, conforme Hans Kelsen e Charles Eisenmann, desde 1928, já preconizavam (BARACHO, 2005, p. 451).

A noção de “Justiça Constitucional” é expressão que designa o conjunto de instituições e técnicas por meio das quais assegura-se a supremacia da Constituição, ao mesmo tempo que propicia a ampliação do conteúdo inserido na Constituição escrita, por meio da jurisprudência constitucional (BARACHO, 2005, p. 451-452).

O Brasil seguiu o modelo norte-americano³, instituindo pela Constituição de 1891 o Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula do Poder Judiciário, competente para apreciar, em última instância, as decisões tomadas no exercício do controle difuso da constitucionalidade das leis. Das sentenças de última instância das justiças dos Estados cabia recurso para o STF nos casos em que a decisão negasse validade ou aplicabilidade a tratados e leis federais, ou que considerasse válidos leis e atos de governo dos Estados contestados em face da Constituição ou das leis federais. Desde sua origem ao STF correspondia proteger a Constituição e as leis federais do exercício da jurisdição estadual.

No plano do controle concentrado de constitucionalidade, a utilização da justiça constitucional como instrumento de preservação da unidade política é mais acentuada. A via direta de fiscalização de constitucionalidade no Brasil teve como precursora a representação interventiva, instituída pela Constituição de 1934, e mantida na atual, no seu art. 36, III (MAUÉS, 2005, p. 65-66).

³ O primeiro sistema de “Justiça Constitucional” teve no modelo americano seus paradigmas, transformando-se em um modelo de exportação, inclusive, para o Brasil, em parte, cabendo, em razão disso, apontar suas principais características: a) o exercício de um controle difuso; b) o controle concreto; c) exercício geralmente *a posteriori*, por via de exceção; d) a decisão beneficia em princípio somente uma autoridade relativa da coisa julgada, devendo acentuar a função reguladora da Corte Suprema no sistema americano.

O controle difuso é exercido por um Tribunal, sob a autoridade reguladora da Corte Suprema. O princípio do controle difuso, aplicado neste sistema, implica que o controle de constitucionalidade pode ser exercido, não importando qual juiz federal ou estadual.

Com a Emenda Constitucional 16/65 e a Constituição de 1967, o controle concentrado desvinculou-se do instituto da intervenção federal. Segundo essas Cartas, o STF passava a dispor de competência para julgar a constitucionalidade de qualquer lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, a partir da representação encaminhada pelo Procurador-Geral da República. Mas, não obstante a amplitude do objeto dessa ação do que o da representação interventiva, o controle de constitucionalidade continuou sendo majoritariamente utilizado contra leis estaduais (MENDES, 1996, p. 75).

No declínio do regime militar a demanda pela redemocratização do país uniu-se às reivindicações de maior autonomia para os Estados e Municípios. A vitória de candidatos da oposição nas eleições para os Governos Estaduais ocorridas em 1982 essa agenda federalista viu-se reforçada, cabendo à Constituinte de 1987 a 1988 reestruturar a organização federal brasileira. O saldo deste processo foi ambíguo. Por um lado, ampliaram-se as competências de Estados e Municípios em relação ao regime anterior, e por outro, tal aumento ocorreu principalmente por meio da atribuição de competências legislativas concorrentes e de competências exclusivas comuns, deixando muitas incertezas sobre os deveres correspondentes a cada ente federativo.

Quanto à Justiça Constitucional a inovação que mais repercutiu na organização federal foi o reconhecimento da legitimidade ativa dos Governadores e Assembléias Legislativas dos Estados para o ajuizamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIns), modalidade de controle concentrado criada pela Constituição de 1988. Nos dez primeiros anos após a promulgação da Constituição, os Governadores de Estado estiveram em segundo lugar dentre os principais autores de ADIns, ajuizando 26,3% do total, sendo que 88,8% dessas ações tinham como objeto normas elaboradas pelo Legislativo Estadual, e somente 6,9% se interpuseram contra normas provenientes do Legislativo Federal. No total 52,6% das ADIns ajuizadas no primeiro decênio da Constituição de 1988 tinham como objeto normas elaboradas pelo Legislativo Estadual. Dentre os autores destaca-se também a participação do Procurador-Geral da República, com 58,9%, de suas ações contestando esse tipo de norma.⁴

Os dados revelam que os Estados não utilizam o controle concentrado de constitucionalidade para defender sua autonomia no âmbito da federação. Ao contrário, a maioria das ações ajuizadas pelos Governadores pedem a declaração de inconstitucionalidade

⁴ Conforme VIANNA, Luis Werneck.p.61-62

de dispositivos de sua própria Constituição ou de outras leis estaduais, visando especialmente, proteger as prerrogativas do Poder Executivo e os princípios da Administração Pública em face de decisões tomadas pelo legislador estadual. Desse modo, mesmo com a atribuição de legitimidade ativa aos órgãos políticos dos Estados, o controle concentrado de constitucionalidade continua servindo para garantir a observância do direito federal pelo direito estadual, gerando, apesar da ampla diversidade regional, em alto grau de uniformidade legislativa no país (MAUÉS, 2005, p. 67-68).

O art. 24 da Constituição Federal é um tipo de norma-princípio e deve ser entendida de modo sistêmico. Segundo classifica André Ramos Tavares, nada impede que se considere certa categoria de normas constitucionais como de especial relevância para todo o sistema jurídico em franca coexistência com o postulado da unidade da Constituição. Portanto, não se evidencia nenhuma contradição em elencar um rol de normas que se assume como fundamentais em relação às demais, e concomitantemente admitir a unidade da constituição (ROTHEMBURG, 2001, p. 53).

A partir desses parâmetros e ante o reconhecimento do direito de auto-organização dos Estados-membros como uma das características dos Estados Federais, pode-se vislumbrar que no caso do Brasil, o processo do federalismo nasceu de um processo de segregação, por conseguinte, consagrando o poder decorrente ou derivado originado do poder constituinte.

1.2 PODER CONSTITUINTE DECORRENTE

Uma das características dos Estados federais é o reconhecimento do direito de auto-organização dos Estados-membros.

No Brasil, o poder decorrente ou derivado decorre do poder constituinte originário.

O art. 25, *caput*, da Constituição Federal dispõe que: “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”.

Conforme bem destaca Anna Cândido Ferraz, a primeira hipótese de inexistência de Constituição Estadual ocorre no chamado federalismo por segregação, quando, em virtude da transformação em Estado Federal, entidades internas recebem a qualificação de Estados-federados (componentes do novo Estado Federal) e, conseqüentemente, o poder de se auto-

organizarem, o poder de se darem uma Constituição. Nasce, assim, o Poder maior, do Poder Constituinte Federal, o Poder Decorrente instituidor.

O Brasil oferece exemplo e dos mais adequados, no Decreto 1, de 15.11.1889, que transformou o então Império Brasileiro – Estado Unitário – em Estado Federal (Conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Direito Constitucional Comparado, 178-179).

Esse decreto, ato constituinte do Estado Federal, prevê, expressamente a transformação das antigas províncias em Estados-Federados (art. 2º), que adotariam cada qual uma Constituição por eles próprio estabelecida. Isso vinha no disposto do art. 3º, *verbis*:

Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua Constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais.

Exemplo similar encontra-se na Rússia, cujo Estado-Federal resultou da transformação de um Estado unitário, compreendeu quinze repúblicas socialistas e cada uma delas tenha poder de auto-organização por meio das respectivas Constituições condicionadas pela Constituição Federal Russa, conforme dispunha seu art. 16 (FERRAZ, 1979, p. 86-87), de seguinte teor:

Cada República federada tem sua Constituição, que levará em conta as particularidades da República e é estabelecida em plena conformidade com a Constituição da URSS.

A Constituição Federal de 1988 instituiu o poder de criação legislativa constitucional no âmbito dos Estados-membros no disposto do art. 11 do ADCT.

Art. 11. Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.
Parágrafo único. Promulgada a Constituição do Estado caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar a lei orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual.

José Afonso da Silva observa que temos aí duas disposições. Uma que fundamentou o exercício do poder constituinte estadual por sua Assembléia Legislativa eleita em 1996, para a

elaboração da Constituição estadual; mais democrático seria que se determinasse eleições para uma assembléia constituinte em cada Estado, não que se atribuísse às Assembléias Legislativas ordinárias o poder de elaborar a Constituição de seus Estados; seja como for, a disposição se esgotou em 1989 com a promulgação de todas as Cartas estaduais. A outra confirmou a capacidade organizatória dos Municípios prevista no art. 29 dando-lhes, no entanto, prazo para que as respectivas Câmaras Municipais elaborassem suas Leis Orgânicas. Disposição também esgotada com a elaboração de todas as Leis Orgânicas Municipais no prazo assinalado (SILVA, 2007, p. 900).

O elemento que caracteriza uma unidade federada de um Estado federal é a autonomia (HORTA, 1964, p. 16). Para Afonso da Silva, quatro elementos básicos a caracterizam: a capacidade de auto-organização, a capacidade de auto-governo, a capacidade de autolegislação e a capacidade de auto-administração (SILVA, 1994, p. 57). Caso inexista qualquer desses elementos mostra-se suficiente a desfigurar a unidade federada como tal (JELLINEK, 1970, p. 370).

A auto-organização é a capacidade de que é dotada a unidade federada de dar-se a uma organização que descansa sobre suas próprias leis, isto é, sobre leis que não extraiam seu valor jurídico de nenhuma outra autoridade (JELLINEK, 1970, p. 370).

Segundo Raul Machado Horta, a auto-organização implica, necessariamente, a idéia de Constituição (HORTA, 1964, p. 41), cujo conteúdo primeiro compreende ao mesmo tempo a formação e a organização interiores dos diferentes poderes públicos, sua correspondência necessária e sua independência recíproca (FERRAZ, 1979, p. 55). O que, para SIEYÈS:

É verdadeiramente impossível criar um corpo para um fim sem dar-lhe uma organização, formas e leis próprias para fazê-lo cumprir as funções para as quais foi criado. Isto é o que se chama constituição deste corpo. É evidente que ele não pode existir sem ela (SIEYÈS, 1970, p. 179).

O Estado federal é um Estado descentralizado que tem suporte em uma Constituição Federal que delimita de forma rígida as competências do poder central e das unidades federadas.

Por outro lado, comporta destacar que a limitação vertical do poder constitui requisito de garantia das liberdades públicas, apresentando-se como técnica de governo e que somente é estável se a descentralização do poder tenha fulcro numa Constituição Federal e se concretiza

nas Constituições parciais, de forma tal que cada entidade dotada de poder não possa, sem modificações de ambas as Constituições, ser eliminada: ou, seja, a entidade não possa ter sua condição estatal modificada senão pela intervenção do poder constituinte (local ou nacional) (FERRAZ, 1979, p. 62-63).

Agrega-se o fato de que o Estado-membro possui competências próprias que somente por meio da Constituição Estadual podem ser distribuídas entre os poderes constituídos estatais.

A distribuição de competências, “chave da estrutura federal” (LOEWENSTEIN, 1970, p. 356-383), inclusive dos Estados-membros consolida a ordem federal e exige que as ordens locais sejam inseridas nas Constituições estaduais.

Um exemplo clássico dessa distribuição de competências pode ser nitidamente detectada no principal dispositivo constitucional - objeto desse estudo - o comando inserto no artigo 125, § 2º da Constituição Federal quando o constituinte federal originário impõe aos Estados-membros a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

O poder constituinte decorrente se destina a complementar a obra do constituinte originário, quer institucionalizando as coletividades locais, através de uma constituição parcial ou estadual, quer revendo essa mesma Constituição (HORTA, 1964, p. 67).

Outro ponto que revela assinalar é que as Constituições dos Estados-membros no Brasil foram estabelecidas por Assembléias Constituintes, eleitas para esse fim, as quais por si próprias, elaboraram e complementaram sua obra, promulgando a Constituição Estadual, sem ratificação popular.

A função constituinte exercida pelo poder decorrente é de natureza complementar, conquanto seja essencial para a configuração do Estado Federal. O poder decorrente é um poder secundário ou derivado, subordinado e condicionado. É secundário ou derivado porque ele não se cria a si próprio, mas é criado por outro poder. Do caráter secundário decorrem várias conseqüências. Entre essas, sobrepõe observar que, quando elabora uma Constituição, não tem condições para mudar a identidade ou a natureza do Estado-federado que institucionaliza ou reorganiza. Somente o poder constituinte originário tem força e poder para tanto. O poder constituinte decorrente é subordinado ao poder constituinte originário e esse

caráter advém da própria Constituição Federal, porquanto impõe limites ao seu exercício, limites de fundo, expressos ou implícitos.

O poder constituinte decorrente é um poder condicionado, pois está sujeito às prescrições formais fixadas pelo constituinte originário na Constituição Federal. Os condicionamentos formais podem ser impostos por atos do poder constituinte originário ou por normas decorrentes da Constituição Federal (FERRAZ, 1979, p. 66-69).

É inconcebível um Estado Federal em que as unidades federativas gozem de plenitude do poder, ou detenham soberania. As unidades federadas possuem autonomia constitucional limitada, mas tal limitação não pode sufocar os Estados-membros. Isso significa que possam ser modulados os graus de autonomia constitucional das entidades federativas, revelando, dessa forma, que existem dois pontos-limites, máximo e mínimo, das restrições da amplitude de ação do poder constituinte decorrente (AUBERT, 1967, p. 215).

Sobre os pontos-limites das restrições do alcance da ação do poder constituinte decorrente, destaca com proficiência Anna Cândido Ferraz:

Impossível fixar, teoricamente, em termos ideiais, os dois pontos-limites. Assim, recomenda a experiência constitucional que tais parâmetros sejam retirados, pelo Poder Constituinte Originário, dos subsídios que a doutrina oferece e da realidade que deve ser plasmada. Adotada a opção do Estado Federal, há de se levar em conta, ainda, que o federalismo deve ser visto não somente como técnica de repartição de poderes, mas também como conjunto de valores essenciais a preservar (FERRAZ, 1979, p. 136).

Também dentro da esfera de atuação do poder decorrente estadual figura o comando do art. 125, § 2º da Constituição Federal no tocante ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos que não os federais.

Tal dispositivo evidencia que o constituinte federal deixou explícita a intenção de apenas vedar aos Estados-membros no exercício da competência a criação da nominada representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição estadual, a legitimação a um único órgão, a qual deverá ser atribuída, a pelo menos, dois entes. Trata-se de comando constitucional expresso de pré-exclusão de “único órgão”.

Por conseguinte, pode-se tranqüilamente inferir que pressupõe fraude constitucional caso o constituinte decorrente conferisse a “dois entes” a legitimação ativa para a propositura

da ação direta estadual que detivessem uma relação de subordinação hierárquica, o que, na prática, redundaria em um único órgão.

O comando do artigo 125, § 2º, da Constituição da República, portanto, não estabelece uma simetria entre o modelo federal e o estadual no tocante ao rol dos legitimados previstos pelo artigo 103⁵.

Em qualquer caso, Nery Junior e Andrade Nery (NERY, 2006, p. 296) preconizam que a legitimação para a causa é autônoma para condução do processo (selbständige Prozeßführungsbefugnis), sem substituição processual, porque não há nenhum interesse individual derivado de direito subjetivo em jogo. É disjuntiva e concorrente, de sorte que qualquer um dos co-legitimados pode, sozinho, ajuizar ADIn. Podem unir-se, mais de um deles, em litisconsórcio facultativo para promover a ação.

Legítima, desse modo, a inclusão dessa prerrogativa nas Constituições estaduais aos chefes locais do Poder Executivo, Governador de Estado e Prefeitos municipais, da mesma forma, o contrário, se dela não disponham. O mesmo raciocínio se aplica aos demais entes escalonados no plano estadual em superposição aos da federação.

Não há equivalência entre os agentes legitimados na esfera estadual e federal, estes previstos no artigo 103 da Constituição Federal como preleciona Afonso da Silva (SILVA, 1994, p. 538), sob o argumento de que “não é obrigatório seguir o paralelismo do art. 103 da Constituição, mas certamente se oferece uma pauta que pode orientar o constituinte estadual”. O Supremo Tribunal Federal apreciou o tema sobre a necessidade ou não de o constituinte estadual seguir de forma simétrica o artigo 103 da Constituição da República para estabelecer os sujeitos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade estadual no julgamento da ADIM 558, Relator Ministro Sepúlveda Pertence⁶.

Nesse julgamento, embora em cognição cautelar, o Tribunal concluiu que não é obrigatório que o constituinte decorrente defina o rol de legitimados para a ação direta de

⁵ A redação do citado dispositivo conferida pela Emenda Constitucional nº 45/04 é a seguinte: “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I – o Presidente da República; II – A Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”.

⁶ ADIMC 558, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, RTJ, 146:438.

inconstitucionalidade estadual de maneira simétrica ao constante do artigo 103 da Constituição Federal, que deve ser encarado, assim, como veiculador de norma de observância não obrigatória para os Estados-membros, e não como regra federal de extensão normativa.

Os sujeitos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade estadual podem ser classificados em universais e especiais.

Motta e Douglas classificam os legitimados ativos em universais e especiais. Os legitimados ativos universais se caracterizariam por possuir interesse de preservar a supremacia da Constituição em razão de sua própria natureza jurídica, ou seja, de suas atribuições institucionais. Uma ação direta proposta por eles jamais seria julgada inepta, por falta de interesse de agir ou de pertinência temática. Seriam os legitimados ativos universais o Presidente da República, o Procurador Geral da República, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (DOUGLAS, 1999, p. 37).

Para que os legitimados especiais possam exercer a ação direta seria preciso demonstrar interesse na discussão da questão da inconstitucionalidade, o que revela a necessidade de que sua pretensão deve guardar pertinência temática direta com os objetivos institucionais. A pertinência temática como requisito fundamental pode ser extraída por analogia, da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade na Medida Cautelar nº 1519/AL, conforme se observa do seguinte trecho:

A legitimidade ativa da confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, Mesas das Assembléias Legislativas e Governadores, para a ação direta de inconstitucionalidade, vincula-se ao objeto da ação, pelo que deve haver pertinência da norma impugnada com os objetivos do autor da ação (ADInMC-1519/AL, julgada em 6.11.1996, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 13.12.1996, p. 50159).

Outra vedação constitucional imposta aos Estados é no sentido de atribuir a competência a um único órgão para instaurar procedimento de controle perante o Tribunal de Justiça também afastou implicitamente a utilização de ações com essa finalidade por qualquer cidadão.

A acepção administrativa do termo “órgão” não comporta o significado de “qualquer cidadão”, expressão a qual o constituinte federal referenda no artigo 5º, LXXIII, da Constituição da República como parte legítima para propor a ação popular.

Na parte final do artigo 125, § 2º da Constituição da República pode-se inferir que se constitui norma vedatória implícita, “visto que a competência por ela atribuída ao constituinte decorrente não implica, mas ao contrário, exclui o poder de instituir uma ação popular de inconstitucionalidade no plano estadual”, se considerado por ela imposto um modelo de legitimidade restrito (LEONCY, 2007, p. 61).

O constituinte federal estabeleceu processos e sistemas destinados à defesa de posições individuais e de interesse geral, como a ação popular que regulada pela Lei 4.717/65 constitui instrumento típico da cidadania e somente pode ser proposta pelo cidadão. A ação popular é prevista na Constituição:

“(…) com o objetivo de anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, isentando o autor, de custas e do ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé (art. 5º, LXXIII)” (MENDES, 2007, p. 522-523).

Por outro lado, os processos de perfil objetivo, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual buscam garantir a ordem constitucional como um todo, embora as decisões nele proferidas, “podem repercutir sobre posições individuais, especialmente no que concerne à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis que afetem direitos subjetivos (MENDES, 2007, p. 524).

Não obstante, comporta acentuar a possibilidade de que os órgãos ou entes legitimados para ação direta estadual encaminhem ao Tribunal de Justiça questão que qualquer cidadão lhes der conhecimento, porém, não seria uma ação popular de inconstitucionalidade, mas simples manifestação do direito de petição previsto no artigo 5º, XXXIV, *a*, da Constituição Federal, conforme preconizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIMC 1.247, Relator Ministro Celso de Mello⁷.

⁷ ADIMC 1.247, Relator Ministro Celso de Mello, Ementário 1799, págs. 29-30.

No controle de constitucionalidade estadual, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade na Medida Cautelar 558, Relator Ministro Sepúlveda Pertence⁸, a pertinência temática consiste na demonstração de que a pretensão deduzida pelo requerente guarda relação de pertinência direta com seus objetivos institucionais, sugerindo, portanto, que constitui pressuposto norteador dos deslizes eventualmente cometidos pelo constituinte decorrente.

Quanto aos órgãos públicos que podem ser legitimados pelo constituinte federal com vistas ao controle abstrato de normas perante a Corte constitucional de forma exclusiva denota-se um modelo de introversão. Contudo, num modelo de extroversão, admitem-se participação no rol de legitimados para a ação entidades representativas de caráter privado, como os sindicatos, associações de classe, partidos políticos, entre outros.

Na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal as Constituições Federais anteriores à de 1988, adotaram um modelo de introversão. A ruptura dos modelos constitucionais anteriores de introversão pelo constituinte de 1988 passando a ser o de extroversão aniquilou o monopólio da ação direta de inconstitucionalidade pelo Procurador-Geral da República na esfera federal e pelo Procurador-Geral de Justiça na seara estadual.

2. AÇÕES

2.1 AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE NA UNIDADE FEDERADA (ADC)

A possibilidade de criação de uma ação declaratória de constitucionalidade no âmbito estadual divide a doutrina, mormente ante o silêncio do texto constitucional na versão da Emenda nº 3, de 1993. Afonso da Silva não admite essa possibilidade, por ausência de previsão constitucional (SILVA, 1992, p. 63).

O princípio da constitucionalidade das leis e atos normativos não é absoluto, tanto que os órgãos do Poder Judiciário ou pelo Poder Executivo poderão se recusar a cumprir determinada norma legal por entendê-la inconstitucional. A ação declaratória de constitucionalidade possui o condão de converter a presunção de constitucionalidade relativa em presunção absoluta pois seus efeitos são vinculantes.

⁸ Ação Direta de Inconstitucionalidade na Medida Cautelar 558, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, RTJ 146:438.

Há muita discussão doutrinária que gravita em torno do questionamento: os Estados-membros podem ou não instituir a ação declaratória de constitucionalidade no âmbito da unidade federada, com o escopo de afirmar a legitimidade de atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição estadual?

No plano federal, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que as ações declaratórias de constitucionalidade e diretas de inconstitucionalidade possuem idêntica natureza, como se pode observar da leitura do seguinte trecho do voto do Ministro Moreira Alves no julgamento da Questão de Ordem suscitada na Ação Declaratória nº 1-1/DF:

A Emenda Constitucional n. 3, de 1993, ao instituir a ação declaratória de constitucionalidade, já estabeleceu quais são os legitimados para propô-la e quais são os efeitos de sua decisão definitiva de mérito. Silenciou, porém, quanto aos demais aspectos processuais a serem observados com referência a essa ação. Tendo em vista, porém, que a natureza do processo relativo a essa ação é a mesma da ação direta de inconstitucionalidade, é de adotar-se a disciplina desta nesse particular, exceto no que se diferenciam pelo seu fim imeditado, que é o oposto – a ação direta de inconstitucionalidade visa diretamente à declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, ao passo que a ação declaratória de constitucionalidade visa diretamente à declaração de constitucionalidade de ato normativo -, e que acarreta a impossibilidade da aplicação de toda a referida disciplina”.

O caráter dúplice ou ambivalente da ação declaratória no plano federal pode ser extensível à seara estadual, desde que se considere que o artigo 125, § 2º da Constituição Federal, implicitamente, tenha conferido poder ao constituinte estadual para a instituição desse tipo de ação.

Gilmar Mendes defende que “não parece subsistir dúvidas de que a ação declaratória de constitucionalidade tem a mesma natureza da ação direta de inconstitucionalidade, podendo-se afirmar até que aquela nada mais é do que uma ADI com sinal trocado” (MENDES, 1994, p. 56).

O notável jurisconsulto sustenta que, na autorização para que os Estados instituem a representação de inconstitucionalidade, resta implícita a possibilidade de criação da própria ação declaratória de constitucionalidade, sob o seguinte fundamento:

Ora, tendo a Constituição de 1988 autorizado o constituinte estadual a criar a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Carta Magna estadual (CF, art. 125, § 2º) e restando evidente que tanto a representação de inconstitucionalidade, no modelo da Emenda nº 16, de 1965, e da Constituição de 1967/69, quanto a ação declaratória de constitucionalidade prevista na Emenda Constitucional nº 3,

de 1993, possuem caráter dúplice ou ambivalente, parece legítimo concluir que, independentemente de qualquer autorização expressa do legislador constituinte federal, estão os Estados-membros legitimados a instituir a ação declaratória de constitucionalidade” (MENDES, 2007:1254).

Da mesma forma, entre outros, também assim se posiciona Nagib Slaibi Filho que entende ser permitido aos Estados-membros, no exercício de sua competência remanescente, a criação dessa ação na esfera estadual, desde que respeitado o paradigma da Constituição Federal (SLAIBI FILHO, 1994, p. 75).

O modelo federal preconiza a autonomia dos Estados-membros sem que haja qualquer hierarquia entre as unidades federadas que podem, de modo simétrico àquele, instituir a ação declaratória por meio de emenda ou ato normativo, a ser proposta perante o Tribunal de Justiça e conferir legitimidade ao governador do Estado, a Mesa da Assembléia e ao Procurador-Geral de Justiça. A possibilidade de criação pelos Estados-membros de ação declaratória de constitucionalidade serve como mais um instrumento que fomenta o princípio da segurança jurídica, eis que afasta o estado de incerteza sobre a validade de leis e atos normativos estaduais ou municipais do Poder Público no plano das unidades federadas em face das Constituições estaduais, ajudando, ainda, a preservar a ordem jurídica constitucional.

A autorização conferida pelo constituinte federal para que os Estados criem a representação de inconstitucionalidade veiculada de forma expressa pelo artigo 125, § 2º da Constituição da República contém uma predisposição legislativa implícita de consolidar a validade das leis e atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição estadual por meio da ação declaratória de constitucionalidade.

2.2 ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) E O CONTROLE DE ATOS MUNICIPAIS EM FACE DO TEXTO CONSTITUCIONAL

A Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999 (LADPF) foi editada pelo Congresso Nacional com vistas a complementar o artigo 102, § 1º da Constituição Federal e prever, notadamente, no *caput* do seu artigo 1º, o cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público.

Esse diploma legal contemplou as seguintes hipóteses de cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental. A primeira serve para evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. A segunda é para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e a terceira refere-se à hipótese em que seja

relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (leis pré-constitucionais).

Em todos esses casos, somente o Supremo Tribunal Federal será o órgão competente para processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, tendo como legitimados ativos, os mesmos para propositura da ação direta de inconstitucionalidade previstos no artigo 103, I a IX da Constituição da República, ou seja, o Presidente da República, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa do Senado Federal, as Mesas das Assembléias Legislativas, os Governadores de Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB, partidos políticos com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Como bem ressaltado por Mendes (2007, p. 1255):

Vê-se, assim, que a argüição de descumprimento poderá ser manejada para solver controvérsias constitucionais sobre a constitucionalidade do direito federal, do direito estadual e também do direito municipal.

Poderá, ocorrer, assim, a formulação de pleitos com objetivo de obter a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade toda vez que da controvérsia judicial instaurada possa resultar sério prejuízo à aplicação da norma, com possível lesão a preceito fundamental da Constituição.

Dentro desse quadro, não é preciso maior esforço de argumentação para se concluir que a instituição desse processo integra a categoria das ações declaratórias cujo objeto de declaração de constitucionalidade pode ser de direito federal, estadual ou municipal.

2.3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO DA AÇÃO DIRETA NO DISTRITO FEDERAL (ADI)

A Constituição Federal não contemplou o controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos do Distrito Federal.

O artigo 32 da Carta constitucional estipulou que o Distrito Federal possui competências administrativas e legislativas cumuladas dos Estados e dos municípios, revelando, desse modo, sua natureza híbrida, excetuada, porém, o artigo 22, XVII da Constituição Federal.

Por outro lado, sobressai de uma leitura implícita que o legislador constituinte originário firmou na Carta de 1988 almejou a existência de dupla proteção de controle direto do direito estadual e de um sistema de controle direto do direito municipal em face da Constituição estadual, nos termos do artigo 125, § 2º da Constituição da República, conforme informa Mendes (2007, p. 1260).

Não se pode olvidar que o Distrito Federal possui autonomia política e personalidade jurídica de direito público sem que paire a possibilidade de intervenção nos moldes estipulados pelo artigo 34 da Constituição da República e cuja regulamentação ocorre por meio de edição de lei orgânica, o que lhe equipara aos municípios.

O Distrito Federal detém o poder de legislar dentro de seus limites territoriais sobre todas as matérias de competência dos Estados e municípios.

O artigo 125, § 1º da Constituição Federal dispõe que os Estados organizarão sua Justiça cabendo-lhes a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição estadual, certamente não excluiu o Distrito Federal dessa prerrogativa.

Contudo, não menos importante há de se destacar a característica ímpar de que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal é um órgão federal, cabendo à União dispor sobre a sua organização e do Poder Judiciário do Distrito Federal como um todo, como determina o artigo 21, XII da Constituição da República.

Diante dessa peculiaridade, a Câmara Legislativa do Distrito Federal estaria em patamar hierárquico inferior àquele designado pelo próprio legislador constituinte originário que lhe reservou total autonomia política, caso lhe concedida a prerrogativa de instituir a ação direta de inconstitucionalidade.

O parâmetro de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos distritais se constitui na Lei Orgânica do Distrito Federal.

O artigo 30 da Lei nº 9.868/99, acrescentou a letra *n* ao inciso I do artigo 8º da Lei nº 8.185/91 - Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal, para admitir expressamente o controle abstrato de normas e o controle da omissão no âmbito do Distrito Federal com o propósito de “comaltar significativa lacuna no sistema de controle de normas, uma vez que o texto constitucional não cuidou diretamente do tema” (MENDES, 2007, p. 1261).

A Lei nº 9.868, de 10.11.99 delinea as regras básicas do controle de constitucionalidade direto aplicáveis no Supremo Tribunal Federal, determinando que as normas sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal são aplicáveis no que couberm ao processo e julgamento do controle de constitucionalidade no âmbito do Distrito Federal (MENDES, 2007, p. 1261).

2.4 AÇÃO DIRETA POR OMISSÃO

Discute-se na doutrina e jurisprudência o conceito, o sentido e a extensão do chamado “silêncio legislativo”. O conceito de omissão legislativa não é naturalístico, reconduzível a

um simples “não fazer”, a um simples “conceito de negação”. Omissão, no sentido técnico-constitucional significa não fazer aquilo a que, de forma concreta, se estava constitucionalmente obrigado. A omissão legislativa para ganhar significado relevante deve conezionar-se com uma exigência constitucional de ação, não bastando o simples dever geral de legislar para dar fundamento a uma omissão inconstitucional.

As omissões legislativas inconstitucionais derivam do não-cumprimento de imposições constitucionais legiferantes em sentido estrito, ou seja, do não-cumprimento de normas que, de forma permanente e concreta, vinculam o legislador à adoção de medidas legislativas concretizadoras da Constituição. Devem ser separadas omissões legislativas resultantes da violação de preceitos constitucionais concretamente impositivos, do não-cumprimento da Constituição derivado da não atuação de normas-fim ou normas tarefa, abstratamente impositivas. É diferente dizer que há uma omissão legislativa inconstitucional quando o legislador não adota medidas legislativas necessárias para dar execução aos preceitos constitucionais que de forma permanente e concreta impõem, do que não dar cumprimento a normas-fim e normas-tarefa que, de forma permanente, mas abstrata, impõem a persecução de certos objetivos. O incumprimento dos fins e objetivos da Constituição é também inconstitucional, mas a sua concretização depende essencialmente da luta política e dos instrumentos democráticos, ao passo que as omissões legislativas inconstitucionais em sentido estrito podem originar uma ação de inconstitucionalidade (CANOTILHO, 1986, p. 828-830).

Não há previsão expressa na Constituição Federal autorizando os Estados-membros a instituir mecanismos de censura ou de suprimimento da omissão inconstitucional. É fácil verificar, todavia, que o constituinte federal pretendeu dotar o Estado-membro de competência para dispor sobre a defesa de sua Constituição. Por outro lado, também permitiu que os Estados organizem a sua Justiça observados os princípios estabelecidos na Lei Fundamental (art. 125, caput). Ao organizar sua Justiça, pode a Coletividade estadual dotar o Tribunal de Justiça de competência para julgar e processar ação de inconstitucionalidade por omissão, observado, evidentemente, o princípio da simetria. Se o constituinte estadual pode declarar a inconstitucionalidade em tese de lei municipal ou estadual em face da Constituição estadual, por que não poderia menos, declarar a inconstitucionalidade por omissão de medida normativa exigida na Constituição estadual? A primeira hipótese é mais grave, porque a decisão implica a nulidade do ato impugnado. Na segunda, o provimento judicial vai se circunscrever à

declaração de mora legislativo, em sentido amplo, com a ciência ao Poder remisso para o suprimento da omissão censurada. Apenas a declaração da inconstitucionalidade por omissão pode resolver alguns casos de inércia inconstitucional parcial. Despidos de competência para a declaração de inconstitucionalidade por omissão, ficarão os Tribunais de justiça impedidos de oferecer solução adequada a boa parte das questões constitucionais suscitadas, especialmente aquelas o legislador, tendo editado ato normativo, agride a vontade constitucional, não pelo seu ato, mas porque, ou não satisfaz integralmente o dever constitucional de legislar, inconstitucionalidade absoluta ou parcial, ou, feriu o princípio da isonomia em virtude da exclusão de benefício com ele incompatível, omissão relativa ou material (CLÈVE, 2000, p. 393-394).

Além do instrumento de controle abstrato de normas, há Constituições estaduais que instituíram a ação direta por omissão, a exemplo do artigo 103, § 2º da Constituição Federal que prevê o mesmo processo que visa tornar efetiva norma constitucional.

A Constituição da República outorgou a competência ao STF para julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, nos termos do art. 102, I, “a”). Os diversos mecanismos de controle desembocam no entendimento de que a competência do STF é extensível para conhecer de omissões legislativas estaduais em face da Constituição Federal.

Os princípios da democracia e do Estado de direito (art. 1º, CF) têm na lei instrumento essencial que concretiza a efetividade da Constituição. A Administração Pública vincula-se expressamente, entre outros, ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Toda a organização político-administrativa fundamental, no âmbito federal, estadual e municipal, há de ser realizada mediante lei (Cf. arts. 18, § 2º a 4º, 25, caput, e § 3º, 29, 32 e 33, 39, 43, 93, 128, § 5º, 131, 142, § 1º, 146, CF). O sistema tributário nacional, o sistema das finanças públicas e o sistema financeiro nacional dependem de lei para sua organização e funcionamento (arts. 146, 163, 165, CF). O artigo 5º, II, reproduz a clássica formulação do Direito Constitucional brasileiro segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, consagrando, de forma ampla, o princípio da reserva legal. O princípio da reserva legal e da anterioridade da lei definidora de crime está condicionalmente assegurado (art. 5º, XXXIX, CF). As diversas restrições aos direitos fundamentais somente

poderão ser estabelecidas mediante lei, que não pode afetar o seu núcleo essencial, como expressão da cláusula pétrea consagrada no art. 60, § 4º, da Constituição.

Todas essas considerações estão a demonstrar que a concretização da ordem fundamental estabelecida na Constituição de 1988 carece, nas linhas essenciais, de lei. Compete às instâncias políticas e, precipuamente, ao legislador, a tarefa de construção do Estado constitucional. Como a Constituição não basta em si mesma, têm órgãos legislativos o poder e o dever de emprestar conformação à realidade social. A omissão legislativa, constitui, portanto, objeto fundamental da ação direta de inconstitucionalidade em apreço (Apud MENDES, 2007, p. 151).

O objeto de discussão que circunda a maioria das ações diretas por omissão ajuizadas cujo o escopo é a revisão salarial anual provocam iniciativas legislativas no plano federal e estadual e denotam bem a utilidade do instituto.

A propósito, cite-se a ADI 3276, Relator Eros Grau, que o STF julgou procedente para declarar a inconstitucionalidade por omissão em relação à criação das carreiras de auditores e de membros do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Eis a ementa do julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EC 54 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. MODELO FEDERAL. ARTIGOS 73, § 2º, INCISOS I E II, E 75 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VAGA DESTINADA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AOS AUDITORES. INEXISTÊNCIA DE LEI QUE IMPLEMENTA AS CARREIRAS. INÉRCIA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUANTO À CRIAÇÃO DE CARGOS E CARREIRAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL E DOS AUDITORES. OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. 1. A nomeação livre dos membros do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas dos Municípios pelo Governador dar-se-á nos termos do art. 75 da Constituição do Brasil, não devendo alongar-se de maneira a abranger também as vagas que a Constituição destinou aos membros do Ministério Público e aos auditores. Precedentes. 2. O preceito veiculado pelo artigo 73 da Constituição do Brasil aplica-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Imposição do modelo federal nos termos do artigo 75. 3. A inércia da Assembléia Legislativa cearense relativamente à criação de cargos e carreiras do Ministério Público Especial e de Auditores que devam atuar junto ao Tribunal de Contas estadual consubstancia omissão inconstitucional. 4. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada procedente (DJ de 1º.02.08).

Os Estados-membros estão autorizados pela Constituição Federal para instituir a ação direta de inconstitucionalidade por omissão na esfera estadual como reconhece o Supremo Tribunal Federal e alguns doutrinadores brasileiros. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal preceitua que a omissão pode se instaurar quando o constituinte decorrente deixa de cumprir com o seu dever de legislar ou nos casos em que o faz de forma incompleta.

Assim, pode ser admitida a aferição da constitucionalidade do ato legislativo com falhas, seja por imprecisão ou por incompletude, no caso de omissão parcial, em controle abstrato de normas.

Uma vez que se considere fungíveis, a ação direta de inconstitucionalidade (o controle de normas) e o processo de controle abstrato por omissão (o controle da falta de normas), porquanto possuem o mesmo objeto formal e substancial - a inconstitucionalidade de normas decorrente de sua incompletude -, sobreleva observar que a questão fulcral não reside na escolha de um processo especial mas na adoção de uma técnica apropriada para superar as situações inconstitucionais propiciadas pela omissão legislativa (MENDES, 2007, p. 1256-1257).

3 HERMENÊUTICA ADEQUADA AO CONTROLE ESTADUAL

3.1 PARÂMETRO DE CONTROLE FEDERAL DE CONSTITUCIONALIDADE ABSTRATO

O artigo 125, § 2º, da Constituição de 1988, conferiu aos Estados o poder de adoção de mecanismos próprios de controle de normas locais ante às respectivas Constituições ao estatuir que “cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição de legitimação para agir a um único órgão”.

Para Clèmerson Clève, a ação genérica no plano estadual sendo instrumento de controle abstrato das leis e atos normativos estaduais e municipais em confronto com a Constituição estadual, possui as mesmas características daquela de competência do Supremo Tribunal Federal. A sua finalidade é proteger o direito constitucional estadual objetivo, razão

pela qual se constitui verdadeiro “processo objetivo”. O procedimento é, com as devidas adaptações, o mesmo seguido pela ação no plano federal (CLÈVE, 2000:396).

Não existe nenhuma Constituição estadual que deixasse de contemplar o instituto com maior ou menor largueza. As Constituições dos Estados do Acre (artigo 104, § 3º); do Amazonas (artigo 75, § 3º); da Bahia (artigo 134, § 4º); do Rio Grande do Sul (artigo 95, XII), d); do Rio de Janeiro (artigo 159, § 2º); de Rondônia (artigo 88, § 3º), de Santa Catarina (artigo 84, § 3º) e de São Paulo (caput do artigo 90), além de consolidarem o modelo de controle abstrato de normas dos atos normativos estaduais e municipais ante à Constituição estadual também contemplaram a ação direta por omissão.

Conforme Grinover (1979, p. 55) “o uso do termo representação é tecnicamente incorreto pois de ação se trata”

O Supremo Tribunal Federal, porém, concluiu que o Estado não poderia instituir representação de inconstitucionalidade para aferir a legitimidade do direito municipal em face a Constituição estadual⁹.

Acerca do controle de constitucionalidade no âmbito estadual, Bastos (1997, p. 411) leciona:

O constituinte, ao dispor sobre os Tribunais dos Estados, foi bastante feliz, conferindo a estes órgãos a competência para verificação de inconstitucionalidade das leis e atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual. No sistema anterior, não havia o controle por via de ação direta das leis e atos de alçada municipal; estes só eram controlados através do método difuso, ou seja, pela via de exceção ou defesa. Dessa forma, temos um sistema maior onde o Supremo Tribunal Federal cuida do controle da constitucionalidade das normas e atos federais e estaduais em face da Constituição Federal. E, na alçada estadual, um outro sistema concentrado, que controla a constitucionalidade das normas e atos municipais e estaduais perante a Constituição dos Estados, portanto um microssistema de controle da constitucionalidade. Cabe lembrar, por prudência, que as leis municipais não são passíveis de controle por via de ação direta em face da Constituição Federal, portanto pelo Supremo Tribunal Federal.

Os legitimados passivos na ação direta de inconstitucionalidade no plano estadual são os órgãos responsáveis pela edição do ato impugnado. Os legitimados ativos são os definidos nas Constituições estaduais.

⁹ RE 91.740, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, RTJ, 93/460-466; RE, Rel, Cunha Peixoto, RTJ, 103/1085.

A Constituição de 1988 rompeu com os modelos constitucionais anteriores. A Constituição de 1988 rompeu com os modelos constitucionais anteriores. Aboliu o monopólio da ação direta de inconstitucionalidade e da ação direta interventiva a cargo exclusivo do chefe do Ministério Público estadual, valendo-se de norma expressa vedatória de atribuição de legitimidade para agir a um único órgão, na parte final do supracitado dispositivo (LEONCY, 2007, p. 56-57).

Segundo Afonso da Silva (1994, p. 522), as normas vedatórias ou proibitivas “proíbem explicitamente os atos de adotar determinados procedimentos”.

As normas proibitivas coincidem com as vedatórias como “as que negam a alguém a prática de certos atos” (REALE, 1998, p. 136).

3.2 PARÂMETRO DE CONTROLE ESTADUAL

As leis e atos normativos estaduais sempre se subordinam de modo permanente à supremacia hierárquica da Constituição Federal. O único parâmetro de controle abstrato constitucional de leis e atos normativos estaduais e municipais é a Constituição do respectivo Estado-membro.

Não pode se olvidar que esse enunciado vem insculpido nos termos do art. 125, § 2º, da Constituição da República.

A nota jurídica essencial da Constituição estadual está na superioridade de sua força, como Lei Maior, do ponto de vista formal. Em outras palavras, consequência que deriva da eficácia da Constituição é a sua supremacia às demais normas jurídicas internas (FERREIRA FILHO, p. 78).

Da mesma forma que no plano federal, pode-se invocar na seara estadual, o princípio da supremacia da Constituição formulada na célebre decisão “*Marbury versus Madison*”, relatada pelo Juiz Marshall na Corte Suprema dos Estados Unidos em 1803, o qual tem sido a pauta das constituições escritas e rígidas.

A questão sobre a norma constitucional estadual que reproduz dispositivo da Constituição Federal ainda se constitui alvo de debates. Deve-se indagar se a norma é federal ou estadual a fim de determinar a competência do órgão fiscalizador – Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal.

Se a norma federal a norma reproduzida, ainda que constante da Carta constitucional estadual, apenas o Supremo Tribunal Federal deteria competência para conhecer eventual ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra a lei estadual. Contudo, no caso de impugnação de lei municipal, não ocorreria a possibilidade de fiscalização abstrata, porque no direito pátrio inexistia ação direta contra lei ou ato normativo municipal em face da Constituição da República¹⁰, ou contra lei ou ato normativo emanado pelo Distrito Federal no exercício de competência legislativa reservada aos Municípios¹¹ (CLÈVE, 2000, p. 401).

Há inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal que consagram o entendimento segundo o qual, antes ou depois de 1988, não cabe a Tribunais de Justiça estaduais exercer o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos municipais em face da Constituição Federal. Nessa linha, citem-se os seguintes: ADI 409, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 26.04.02, ADI 347, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 20.10.06, ADI 209, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 11.09.98, ADI 508, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 23.05.03, ADI 699-MC, Relator Ministro Octavio Galotti, DJ de 24.04.92 e da Rcl 337, Relator Ministro Paulo Brossard, DJ de 19.12.94, entre outros.

Portanto, é inválida a disposição constitucional estadual que outorga competência ao respectivo Tribunal de Justiça para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade de normas municipais em face também da Constituição da República.

Outro postulado também não menos importante que se pode extrair do texto constitucional é o de que existem normas constitucionais federais que determinam a supremacia hierárquica da Constituição estadual em relação a outras leis e atos normativos locais, dentro dos respectivos limites territoriais. Essas normas dispõem que:

- a) os Estados organizam-se e regem-se pelas e leis adotarem, observados os princípios da Constituição Federal (art. 25);
- b) o Município reger-se-á por Lei Orgânica, votada em dois em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios

¹⁰ Conforme o voto do Relator Ministro Paulo Brossard na Recl 337-DF: O nosso sistema constitucional não admite controle concentrado de constitucionalidade de lei ou de ato normativo municipal em face da Constituição Federal; nem mesmo perante o Supremo Tribunal Federal que tem, como competência precípua, a sua guarda, art. 102. O único controle de constitucionalidade de lei e de ato normativo municipal em face da Constituição Federal que se admite é o difuso, exercido *incidenter tantum* por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto”.

¹¹ Com base nesse fundamento, o STF não conheceu da ação direta ajuizada contra ação distrital disciplinadora do parcelamento urbano – Lei 54/89 (ADin 209-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 20.05.98).

estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição do respectivo Estado (art. 29);

c) cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elabora a Constituição do Estados, no prazo de um ano, obedecidos os princípios da Constituição Federal (art. 11, caput, ADCT);

d) promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois de discussão e votação, respeitadop o disposto na Contituição Federal e na Constituição Estadual (art. 11, parágrafo único, ADCT);

e) o Estado não intervirá em seus Municípios, exceto quando o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual (art. 35, IV) (LEONCY, 2007, p. 82).

Assim, tais regras representam o modelo constitucional do federalismo da Constituição de 1988, o qual impõe a concordância das leis e os atos normativos estaduais e municipais com a Constituição Estadual.

O poder constituinte decorrente do Estado-membro é por sua natureza limitado. Conforme bem esclarece Ferraz, esse poder “nasce, vive e atua com fundamento na Constituição Federal que lhe dá supedâneo; é um poder, portanto sujeito a limites jurídicos, impostos pela Constituição Maior”. Tais limitações seriam de duas ordens: negativa (as Constituições estaduais não poderiam contrariar a Constituição Federal e a positiva (as Constituições estaduais devem concretizar no âmbito territorial de sua vigência os preceitos, o espírito e os fins da Constituição Federal. (FERRAZ, 1979, p. 130-133).

A doutrina brasileira busca classificar quais seriam os princípios federais que integram de forma obrigatória o direito constitucional estadual. Para Afonso da Silva, seriam os princípios constitucionais sensíveis, extensíveis e estabelecidos. Os primeiros seriam aqueles que devem ser observados obrigatoriamente, sob pena de intervenção federal, conforme prevê o artigo 34, VII, da Constituição da República, quais sejam: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direito da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de conas da Administração Pública direta e indireta. Os princípios constitucionais extensíveis seriam os comandos de organização que a Constituição estendeu aos Estados-membros, consoante determina o artigo 25, da Constituição Federal. Os princípios constitucionais estabelecidos serem aqueles que limitam a autonomia de organização do Estado.

Não se pode exigir que todas as normas pertinentes às unidades federadas sejam reproduzidas na Constituição estadual, pois ensejaria a “descaracterização como parâmetro de constitucionalidade estadual” (MENDES, 2007, p. 1248).

O Supremo Tribunal sedimentou o entendimento na Reclamação nº 383¹² que, posta a questão de constitucionalidade de lei municipal ou da estadual em face da Constituição estadual, tem-se uma questão constitucional estadual, em uma ordem federativa. Antes da análise dos diversos contornos diferenciados e contornos que podem surgir nesse processo, comporta focar o problema relativo à inconstitucionalidade da norma constitucional estadual tida por violada e invocada como parâmetro de controle na causa de pedir lançada na inicial.

Se a ilegitimidade da norma é suscitada em face do parâmetro constitucional estadual, embora seja simples reprodutor de normas da Constituição Federal de observância obrigatória para os Estados-membros, de questão constitucional estadual se trata, sendo o Tribunal de Justiça competente para se pronunciar sobre essa questão no âmbito do controle abstrato de normas.

O que define a competência para o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade é a causa de pedir lançada na inicial, sendo irrelevante se o Tribunal de Justiça tiver de apreciar a legitimidade da norma impugnada em face de dispositivos constitucionais estaduais que são de mera reprodução de normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados.

Não obstante a autonomia do parâmetro de controle estadual, nos casos em que o Tribunal de Justiça tiver que interpretar norma da Constituição local que constitui reprodução de preceito constitucional federal compulsório para o Estado-membro, essa interpretação deverá ser nos mesmos moldes da que o Supremo Tribunal Federal deu, ou daria, ao preceito equivalente da Constituição da República, mormente porque, a identidade de parâmetros leva necessariamente a uma identidade de interpretações.

Quando distintas a interpretação conferida pelo Tribunal de Justiça à norma de estadual de reprodução e aquela atribuída pelo Supremo Tribunal Federal à norma federal reproduzida, será cabível a interposição de recurso extraordinário dirigido à Corte federal, a qual corrigirá eventuais distorções ou desbordamentos efetuados pelo Tribunal estadual (LEONCY, 2007, p. 170).

¹² Rcl. 383, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ, 147 (2/404).

A Constituição Federal no seu artigo 125, § 2º, dispõe quais são os objetos que podem se submeter ao controle abstrato de normas nos Estados – leis ou atos normativos estaduais ou municipais. Segundo Afonso da Silva submetem-se ao controle abstrato: a) emendas à Constituição Estadual; b) lei orgânica municipal, c) lei complementar estadual ou municipal, d) lei ordinária estadual ou municipal, e) medida provisória estadual, f) decreto legislativo estadual ou municipal, g) resolução de órgão legislativo estadual ou municipal, h) resolução de órgão judiciário estadual, além de outros atos normativos estaduais ou municipais, de qualquer autoridade da Administração Pública, direta ou indireta, questionados em face da Constituição do respectivo Estado (Apud SILVA, 1997, p. 397).

Os parâmetros de controle de constitucionalidade pela Corte Constitucional alemã, como entre nós, hão de ser a Constituição Federal e as leis federais. Naquele país, o parâmetro de constitucionalidade exercido por uma Corte Constitucional estadual é a Constituição Estadual, e não a Lei Fundamental ou as leis federais (Apud MENDES, 2007, p. 1241-1242).

Da mesma forma, no direito brasileiro, o parâmetro de controle do juízo abstrato perante o Supremo Tribunal Federal deve ser apenas a Constituição Federal, e paralelamente, no âmbito estadual perante o Tribunal de Justiça estadual, será tão-somente a Constituição Estadual, consoante distingue Gilmar Ferreira Mendes (MENDES, 2007, p. 1242).

Embora coexistam esferas normativas distintas sujeitas a jurisdições estaduais e federais, segundo Pestalozza, tal fenômeno propiciaria ao lesado dupla proteção, “seja quando o ato se afigure incompatível com as disposições federais e estaduais materialmente diversas, sendo quando malfira preceitos concordantes da Constituição Federal ou da Carta Estadual”.

Conforme bem destacado por Leony, o comando do artigo 125, § 2º da Constituição Federal revela norma de caráter expresso mandatório e vedatório implícito, pois, ao mesmo tempo que estabelece a competência exclusiva dos Tribunais de Justiça para aferir em controle abstrato a legitimidade de leis e atos normativos estaduais e municipais apenas em confronto com a Constituição local, exclui a possibilidade do contrário, ou seja, veda, nesse plano, a possibilidade de apreciação de leis e atos normativos federais (LEONCY, 2007, p. 75-75).

Assim, firmada a exclusão das leis e atos normativos federais como objeto de controle abstrato de constitucionalidade estadual pela Constituição de 1988, passemos à análise sobre a possibilidade ou não de atos estatais de efeitos concretos se submeterem ao controle abstrato estadual.

Os atos estatais de efeitos concretos, conforme se infere da Constituição de 1988, não se submetem ao controle abstrato estadual, mas somente os que possuem caráter normativo. Nos atos de efeitos concretos não existe densidade normativa no conteúdo de seu preceito¹³.

Importante acentuar que, segundo Gilmar Mendes:

Os atos do Poder Público sem caráter de generalidade na se prestam ao controle abstrato de normas, porquanto a própria Constituição elegeu como objeto desse processo atos tipicamente normativos, entendidos como aqueles dotados de um mínimo de generalidade e abstração (MENDES, 1996, p. 158).

Quando a circunstância evidenciar que o ato encerra um dever-ser e veicula, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordnante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida pelos órgãos destinatários (KELSEN, 1986, p. 2-6), deverá ser considerado, para efeito de controle de constitucionalidade, ato normativo¹⁴.

Esse entendimento que predita a exclusão de atos de efeito concreto já foi reiterado diversas vezes pelo Supremo Tribunal Federal, tanto no controle abstrato de normas perante esta Corte, quanto no controle constitucional concentrado perante os Tribunais de Justiça, “tendo em vista a identidade de fórmulas adotadas na Constituição de 1988 para a definição dos objetos sujeitos a controle tanto no plano federal como no estadual” (LEONCY, 2007, p. 70).

Do mesmo modo, Moraes destaca que “o objeto das ações diretas de inconstitucionalidade genérica, além das espécies normativas previstas no artigo 59 da Constituição Federal, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo” (MORAES, 2007, p. 707).

O disposto no artigo 125, § 2º da Constituição Federal veicula norma expressa mandatória quando limita a aferição de legitimidade constitucional a “atos normativos”, e

¹³ STF, Pleno, ADIn 769/MA, Medida Liminar, Relator Ministro Celso de Mello; RTJ 154/432; STF, Pleno, ADIn 2.100-1/RS, Relator Ministro Néri da Silveira, Relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, Diário da Justiça, Seção I, 1º jun. 2001, p. 76 (em relação a normas concretas presentes na Lei de Diretrizes Orçamentárias).

¹⁴ STF, Pleno, ADIn 1.553/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, decisão: 13-5-2004. Informativo STF 348; STF, Pleno, Medida Cautelar, ADIn 1.969-4/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, Diário da Justiça, Seção I, 5 mar. 2004, p. 13.

vedatória implícita, como ensina Léo Leony porquanto também embute no seu texto a impossibilidade de apreciação em controle abstrato de normas a legitimidade constitucional do atos de efeito concreto pelos Estados-membros, os quais, devem se orientar pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no plano de controle abstrato de normas em face da Corte federal (LEONCY, 2007, p. 74).

Se incompatíveis uma norma constitucional estadual e outra da Constituição Federal de forma incidental do julgamento de um caso concreto perante um Órgão julgador não encerra maiores digressões. Seja, diante de um Juiz singular ou Órgão colegiado de um Tribunal local, tal questão será apreciada “na medida em que seja relevante para a solução do caso concreto (CANOTILHO, 1999, p. 834).

O magistrado singular deixa de aplicar a norma constitucional estadual sob o fundamento de que a considera incompatível com a Constituição Federal. Quando acolhida a alegação de inconstitucionalidade de norma constitucional estadual perante um Órgão julgador do Tribunal de Justiça, segundo os comandos dos artigos 480 a 482 do CPC e 97 da Constituição Federal, tal questão deverá ser remetida ao Plenário ou ao Órgão especial dessa Corte (salvo, se a questão surgir no próprio âmbito), para que então um ou outro, conforme o caso, resolva a questão prejudicial e depois remeta a decisão que tiver tomado para o Órgão fracionário que deu origem ao incidente, devendo este aplicar a referida decisão ao caso concreto que inicialmente lhe fora apresentado. Em ambas as hipóteses, segundo Canotilho a prerrogativa de fiscalização dos órgãos judiciais corresponderia a um “poder-dever de todos os tribunais e que consiste em os juizes controlarem a validade das leis na sua aplicação ao caso concreto que lhes compete decidir” (CANOTILHO, 1999, p. 835).

Caso o Tribunal de Justiça no curso do julgamento de uma ação de inconstitucionalidade por provocação das partes, do Ministério Público ou por sugestão *ex officio* do Órgão Julgador suspeitar que a norma constitucional estadual tida como parâmetro da causa de pedir da inicial ofenda um dispositivo da Constituição Federal, surge o questionamento sobre a possibilidade de interposição de recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal.

A resposta é afirmativa, segundo Gilmar Mendes:

Pode ocorrer que o Tribunal estadual considere inconstitucional o próprio parâmetro de controle, por ofensivo à Constituição Federal. No sistema

concentrado clássico, o Tribunal submeteria a questão, no âmbito do controle concreto de normas, ao Tribunal Constitucional Federal.

Todavia, como haverá de proceder, entre nós, o Tribunal de Justiça que identificar a inconstitucionalidade do próprio parâmetro de controle estadual? Nada obsta que o Tribunal de Justiça competente para conhecer da ação direta de inconstitucionalidade em face da Constituição estadual suscite *ex officio* a questão constitucional – inconstitucionalidade do parâmetro estadual em face da Constituição Federal –, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade da norma constitucional estadual em face da Constituição Federal e extinguindo, por conseguinte, o processo, ante a impossibilidade jurídica do pedido (declaração de inconstitucionalidade em face de parâmetro constitucional estadual violador da Constituição Federal).

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

Nesse caso, não há dúvida de que será sempre possível submeter a questão ao Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário (MENDES, 1998, 105-106).

3.3 HERMENÊUTICA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL APLICADA AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E DISTRITAIS

Embora a hermenêutica constitucional tenha suas peculiaridades, releva assentar que há semelhanças entre as interpretações da lei e da Constituição.

Firmada tal premissa, vale consignar, sinteticamente, as lapidares diretrizes de Miguel Reale para uma interpretação estrutural da experiência jurídica:

a) A interpretação das normas jurídicas tem sempre caráter unitário, devendo as suas diversas formas ser consideradas momentos necessários de uma unidade de compreensão (unidade do processo hermenêutico);

b) Toda interpretação jurídica é de natureza axiológica, isto é, pressupõe a valoração objetivada nas proposições normativas (natureza axiológica do ato interpretativo);

c) Toda interpretação jurídica dá-se necessariamente num contexto, isto é, em função da estrutura global do ordenamento (natureza integrada do ato interpretativo);

d) Nenhuma interpretação jurídica pode extrapolar da estrutura objetiva resultante da significação unitária e congruente dos modelos jurídicos positivos (limites objetivos do processo hermenêutico);

e) Toda interpretação é condicionada pelas mutações históricas do sistema, implicando tanto a intencionalidade originária do legislador quanto às exigências fáticas e axiológicas

supervenientes, numa compreensão global, ao mesmo tempo retrospectiva e prospectiva (natureza histórico-concreta do ato interpretativo);

f) A interpretação jurídica tem como pressuposto a recepção dos modelos jurídicos com entidades lógicas, isto é, válidos segundo exigências racionais, ainda que a sua gênese possa revelar a presença de fatores alógicos (natureza racional do ato interpretativo);

g) A interpretação dos modelos jurídicos não pode obedecer a puros critérios de lógica formal, nem se reduzir a uma análise lingüística, devendo desenvolver-se segundo exigências da razão histórica entendida como razão problemática (problematicismo e razoabilidade do processo hermenêutico);

h) Sempre que for possível conciliá-lo com as normas superiores do ordenamento jurídico, deve preservar-se a existência do modelo jurídico (natureza econômica do processo hermenêutico);

i) Entre várias interpretações possíveis, optar por aquela que mais corresponda aos valores éticos da pessoa e da convivência social (destinação ética do processo interpretativo) e;

j) Compreensão da interpretação como elemento constitutivo da visão global de mundo e da vida, em cujas coordenadas se situa o quadro normativo objeto de exegese (globalidade de sentido do processo hermenêutico) (REALE, 1978, p. 81-82).

Refletindo a idéia, Canotilho desenvolveu um catálogo de princípios ou métodos tópicos, a partir de uma postura metódica hermenêutico-concretizante, ponto de referência obrigatório da teoria da interpretação constitucional, quais sejam:

a) O princípio da unidade da Constituição significa que o direito constitucional deve ser interpretado para evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas, e, sobretudo, sobre princípios jurídicos-políticos constitucionalmente estruturantes. Serve como fator hermenêutico de decisão pois obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar, não devendo considerar as normas constitucionais como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.

b) O princípio do efeito integrador, às vezes associa-se ao princípio da unidade e significa que na resolução dos problemas jurídicos-constitucionais deve-se dar primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política. Não se funda numa concepção integracionista de Estado e da sociedade (conducentes ao autoritarismo), mas retira da conflitualidade constitucionalmente racionalizada para conduzir a soluções pluralisticamente (antagonicamente) integradoras.

c) O princípio da máxima efetividade, também designado princípio da eficiência ou da interpretação efetiva, se estriba na premissa de que a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É operativo em relação a quaisquer normas constitucionais, e, conquanto tenha sua origem ligada à tese da atualidade das normas programáticas é invocado no âmbito dos direitos fundamentais.

d) O princípio da justeza ou da conformidade funcional visa impedir, em sede de concretização da constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é o seguinte: o órgão ou órgãos encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido.

e) O princípio da concordância prática ou da harmonização não discrepa dos demais (princípio da unidade e do efeito integrador). Esse princípio impõe a coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito ou concorrência para evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros. O campo da eleição desse princípio tem sido o dos direitos fundamentais (colisão). Subjacente a esse princípio está a idéia do igual valor dos bens constitucionais que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos para conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens.

f) O princípio da força normativa da Constituição preconiza que, na solução dos problemas jurídicos-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da Constituição, contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental. Deve-se dar primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a atualização normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência.

g) O princípio da integração conforme a Constituição é fundamentalmente um princípio de controle (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autônoma quando a utilização de vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre vários significados da norma. No caso de normas polissêmicas ou plurisignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição. Essa premissa comporta os seguintes enfoques: o princípio da prevalência da constituição impõe que, dentre várias possibilidades de interpretação que não seja contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; o princípio da conservação de normas afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a Constituição e com o princípio da exclusão da interpretação conforme a Constituição mas contra legem impõe que o aplicador de uma norma não pode

contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a Constituição, mesmo que através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais. Assim, esse princípio deve ser compreendido sob tais dimensões de forma que reste claro que a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (=espaço de interpretação) em que são admissíveis várias propostas legislativas, umas em conformidade com a Constituição e que devem ser preferidas, e outras em conformidade com ela; e; no caso de se chegar a um resultado interpretativo de uma norma jurídica inequivocamente em contradição com a lei constitucional, impõe-se a rejeição, por inconstitucionalidade, dessa norma (=competência de rejeição ou não aplicação de normas inconstitucionais pelos magistrados), e proíbe-se a correção, pelos Tribunais, dessa norma inequivocamente inconstitucional (=proibição de correção de norma jurídica em contradição inequívoca com a Constituição) (CANOTILHO, 1999).

Como visto, para que possamos identificar normas constitucionais inconstitucionais ('verfassungswidrige Verfassungsnormen', conforme Peter Häberle) estaduais faz-se necessária a adoção de critérios de interpretação, da mesma forma daqueles utilizados no plano federal, sem qualquer discrepância.

O poder constituinte decorrente se pauta, decorre e possui como vetor o poder constituinte originário.

Tal postulado merece observância, sobretudo nos casos em que se colocam dúvidas sobre os limites de atuação legislativa estadual no que concerne ao controle de leis e atos normativos estaduais e municipais. Não menos relevante, ainda, a possibilidade de leituras mais abertas sobre a extensão dos limites dos poderes de atuação legislativa, conferidos pelo legislador constituinte originário, ainda que em decorrência de lacunas, ao Distrito Federal, face a suas peculiaridades.

Os modelos de interpretação constitucional aplicáveis no plano federal deve nortear todos os mecanismos de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e distritais como premissa maior do ordenamento jurídico. As Constituições estaduais e leis orgânicas são projeções e *longa manus* da ordem constitucional federal, as quais devem a esta se coadunar de maneira sistêmica e coerente.

O pressuposto que deve se partir de qualquer interpretação constitucional é a configuração normativa da Constituição, que, para Canotilho, é "um sistema aberto de regras e princípios" (CANOTILHO, 1993, p. 165) e interpretações constitucionais que nada mais são do que "hermenêutica de princípios" e "pautas axiológicas" (COELHO, 2007, p. 116) que se coadunem com o modelo federativo definido pelo texto constitucional de 1988.

Por isso, o modelo de coerência ou de unidade sistemática é essencial na história do direito, razão pela qual constitui-se em padrão dominante no pensamento jurídico. O intérprete pode apoiar-se na difundida idéia da doutrina da integridade de Ronald Dworkin que ele assim caracteriza:

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhe apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios (DWORKIN, 1999, p. 291).

O modelo de Dworkin corresponde a uma conotação holística do ordenamento jurídico, segundo o qual todas as premissas estão contidas no sistema de direito, onde estão ocultas e precisam ser descobertas. Robert Alexy contrapõe a essa idéia o argumento de que qualquer sistema jurídico é sempre necessariamente incompleto, não podendo se autoconstruir com plenitude e coerência, exigindo pessoas e procedimentos para fazê-lo. A partir dessa consideração, refere “que o procedimento exigido é a argumentação jurídica” (ALEXY, 2004, p. 46).

É certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o federalismo tendeu a limitar mais do que a proteger a autonomia dos Estados-membros, considerando que deve haver a estrita observância do modelo federal de organização dos poderes pelo constituinte estadual, em franco benefício das competências legislativas privativas da União e em detrimento das competências concorrentes, notadamente no âmbito do conceito de “normas gerais” contida no art. 24 da Constituição Federal (MAUÉS, 2005, p. 84-85).

Na interpretação constitucional proposta pelo professor e Ministro do STF, Eros Grau nos brinda com as lições ensinadas por Konrad Hesse, ao acentuar que:

Em síntese, pode-se afirmar: a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta do seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. (...) Constatam-se os limites da força normativa da Constituição quando a ordenação constitucional não mais se baseia na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Estes limites não são, todavia, precisos, uma vez que essa qualidade singular é formada tanto pela idéia de vontade de Constituição, menos significativas não de ser as restrições e os limites impostos à força

normativa da Constituição. A vontade de Constituição não é capaz, porém, de suprimir esses limites. Nenhum poder do mundo, nem mesmo a Constituição pode alterar os condicionamentos naturais (GRAU, 2005, p. 122).

Portanto, em matéria constitucional quando se discute o significado do alcance dos poderes constituintes originários na formulação do direito estadual e municipal merecem ser ponderadas as correntes de pensamento que possam melhor evitar incertezas e inseguranças jurídicas.

CONCLUSÃO

Ante o fato de não existirem dois estados “federais” idênticos, constatou-se que não existe na doutrina uma teoria adequada às limitações do poder constituinte decorrente estadual, o que há são fusões e interpretações sistêmicas especificamente quanto à extensão dos poderes dos Estados e do Distrito Federal quanto ao exercício de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais, municipais e distritais.

Defluiu-se que a autonomia do constituinte decorrente é limitada e condicionada ao poder originário, porém pode ser modulada, sem tolher dos Estados-membros a possibilidade de ação ou, de outro lado, alargar em demasia seu campo de atuação legislativo em detrimento de princípios constitucionais federais.

Quanto ao modelo federal imposto de controle de constitucionalidade exercido pelos Estados-membros pode-se concluir que no tocante aos sujeitos legitimados extraiu-se que a regra inserta no art. 125, § 2º, da CF se constitui:

a) norma de observância obrigatória, considerando que expressa caráter vedatório ao proibir a atribuição de agir a um único órgão;

b) norma implícita de caráter vedatório quando proíbe o estabelecimento de uma ação popular de inconstitucionalidade;

No tocante à norma prevista no artigo 103, I a X, da CF, denotou-se que é norma de observância não-obrigatória, porquanto os Estados-membros não estão obrigados a obedecer de maneira simétrica o modelo federal para propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

No que concerne ao objeto de controle de constitucionalidade perante os Tribunais de Justiça inferiu-se que são normas de observância obrigatória:

a) a norma expressa de caráter mandatório constante do artigo 125, § 2º, da CF que submete ao controle abstrato de normas estadual apenas as leis e atos normativos estaduais e municipais;

b) a norma implícita de caráter vedatório que exclui do controle abstrato de normas estadual as leis e atos normativos federais;

d) norma implícita de caráter vedatório que exclui do controle abstrato de norma estadual os atos de efeito concreto;

e) a norma de competência do art. 125, § 2º, da CF, permite, implicitamente, que os Estados-membros, ao lado da ação direta de inconstitucionalidade por ação, o poder de criar uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão para tornar efetiva norma da Constituição estadual.

Quanto ao parâmetro de controle previsto nesse dispositivo concluiu-se que traz normas de observância obrigatória:

a) a norma expressa de caráter mandatório que identifica na Constituição estadual o parâmetro único e exclusivo do controle abstrato de normas estadual;

b) a norma implícita de caráter vedatório que proíbe a utilização pelo Tribunal de Justiça de outro parâmetro de controle que não as normas da Constituição estadual, tais como as normas federais ordinárias ou constitucionais;

Observou-se que a Carta de 1988 expressamente conferiu aos Estados-membros, excetuando-se o Distrito Federal, a competência da instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais frente a Constituição estadual, nos termos do seu artigo 125, § 2º.

Evidenciou-se que a LAPDF supriu uma lacuna, ao instituir eficaz controle direto de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição Federal, sobretudo ante à identidade econômica e social entre muitas entidades comunais e unidades federadas.

Os Órgãos judiciários estaduais possuem a prerrogativa de poder declarar, de modo incidental, a inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal em face da Constituição estadual.

Verificou-se que a hermenêutica adequada ao controle de constitucionalidade de todos os atos e leis que não os federais deve ser sempre procedida pelo intérprete do direito de forma mais aberta e sistêmica possíveis.

Dentro do grande sistema de controle de constitucionalidade disposto na Constituição da República detectou-se outros subsistemas que norteiam o mesmo procedimento, porém voltados à proteção das Constituições Estaduais.

Denotou-se que todos subsistemas normativos constitucionais dos Estados encartados nas respectivas Constituições não devem se chocar com as normas constitucionais matrizes, sob pena de repressão pelos instrumentos de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais.

Consignou-se que esse raciocínio também se aplica ao subsistema normativo contido na Lei Orgânica do Distrito Federal que deve se coadunar com as diretrizes postas na Constituição Federal a fim de que não se constituam objetos das múltiplas ações destinadas ao controle de constitucionalidade.

A par da existência desses grandes subsistemas foi possível abonar-se implícita a intenção do constituinte originário de tornar adaptável e elástica também por meio de legislação ordinária a complementariedade ao texto constitucional original com vistas a fomentar as exigências de um feixe maior de mecanismos protetivos e fiscalizadores tanto da Constituição Federal quanto das Constituições estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Não de menor relevância asseriu-se que houve uma evolução legislativa e jurisprudencial significativa, mormente porque têm sido criados instrumentos mais eficazes de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais, municipais e distritais à luz do texto constitucional de 1988.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria del Discurso y Derechos Humanos**. Tradução de Luis Villar Borda. 4. reimpressão. Bogotá:Universidad Externado de Colômbia, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo:Saraiva, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra:Almedina, 1999.

_____. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra:Almedina, 1993.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 3. ed. São Paulo:Saraiva, 2007.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo:Martins Fontes, 1999.

ERNENST FRIESENHAHN, **Zur Zuständigkeitsabgrenzung Zwischen Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und Landesverfassungsgerichtsbarkeit**. In: Christian Starck, Bundesverfassungsgericht um Grundgesetz, cit. p.754. Apud Christian Pestalozza, Verfassungsprozessrecht. Apud MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva e IDP-Instituto Brasiliense de Direito Público, 2007.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder Constituinte do Estado-membro**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1979.

FERREIRA FILHO, MANOEL GONÇALVES. **Direito constitucional comparado**. São Paulo, USP, José Bushatsky, Vol. I, **O Poder constituinte**, 1974.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A ação direta de controle da constitucionalidade na Constituição paulista**. In: Ação direta de controle da constitucionalidade das leis municipais, em tese. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979.

GRAU, Eros. Realismo e utopia constitucional. In ROCHA, Fernando Luiz Ximenes (Coord.). **Direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte. Del Rey, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre:Fabris, 1986.

_____. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo:Martins Fontes, 1998.

_____. **La garantie juridictionnelle de la Constitution** (La Justice constitutionnelle), (1929). Trad. It. Kelsen, La. Apud José Alfredo de Oliveira Baracho, Mauro Prates, São Paulo: 2005, 451.

LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de constitucionalidade estadual**. As normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro. Série IDP-Instituto Brasiliense de Direito Público, São Paulo: Saraiva, 2007.

MAUÉS, Antônio G. Moreira. O federalismo brasileiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (1988-2003). In ROCHA, Fernando Luiz Ximenes (Coord.). **Direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte. Del Rey, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva e IDP-Instituto Brasiliense de Direito Público, 2007.

_____. **A ação declaratória de constitucionalidade: a inovação da Emenda Constitucional n. 3, 1993**. In Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes (orgs.), *Ação declaratória de constitucionalidade*, São Paulo, 1994.

_____. **Jurisdição constitucional. O controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Controle abstrato de normas no âmbito do Estado-membro e recurso extraordinário, Direito Administrativo, contabilidade e administração pública**. São Paulo, n. 4, abr. 1998.

_____. **A Obra de Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Celso Bastos Editor, IBDC, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Vigésima primeira edição atualizada até a EC 53/06. São Paulo: Atlas S.A, 2007.

MOTTA, Sylvio e DOUGLAS, William. **Controle de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Consulex, 1999.

NERY, Jr. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ROTHEMBURG, Walter Claudius e Tavares, André Ramos. **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à luz da Lei nº 9.882/99**. 2 ed. São Paulo:Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9 ed. São Paulo:Malheiros, 1994.

_____. **O controle de constitucionalidade das leis no Brasil**. In: La jurisdicción constitucional em Iberoamérica. Coordinado por G. Garcia Belaude e F. Fernandez Segado, Madrid:Dykinson, 1997.

FILHO, Nagib Slaibi. **Ação declaratória de constitucionalidade**. Rio de Janeiro:Forense, 1994.

REALE, Miguel Reale. **Lições Preliminares de direito**. ed. , São Paulo:Saraiva, 1998.