

Os Contornos do Controle Abstrato de Constitucionalidade Estadual

The Contours of Abstract State Control of Constitutionality

Bruno Gontijo Rocha¹

RESUMO: Trata-se de pesquisa sobre o controle abstrato de constitucionalidade estadual, a partir da análise da forma federativa de Estado, dos princípios constitucionais que a estruturam e dos pressupostos desse controle. Visa demonstrar a relação entre a federação e a jurisdição constitucional estadual, traçando os contornos desse mecanismo de defesa da Constituição do Estado-membro sob a égide da Constituição Federal de 1988. Pôde-se concluir que a definição dos contornos da fiscalização abstrata de constitucionalidade estadual depende, primeiramente, da delimitação do sentido das normas de preordenação constantes na Constituição Federal sobre a matéria. E, em um segundo momento, da aplicação da lógica extraída da noção federativa de Estado associada à necessidade de se conferir efetividade à defesa abstrata da Constituição Estadual.

1 Procurador do Estado do Paraná. Especialista em Direito Público. Especialização em andamento em Direito Aplicado ao MPU pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU).

PALAVRAS-CHAVE: Federação; Princípios constitucionais da federação; Controle abstrato de constitucionalidade estadual.

ABSTRACT: The research is about abstract state control of constitutionality, starting analyzing the federation state form, the constitutional principles of federation and the control assumptions. This study shows the relation between federation and state constitutional jurisdiction, checking the outlines of abstract state control of constitutionality beneath to auspices of Federal Constitution (1988). It can be concluded that contours abstract inspection control's definition depends primarily on the demarcation of the meaning of the rules contained in the Federal Constitution preordination on the matter and, upon, from the application of the logical federation associated to necessity of stands check effectiveness abstract defective of State Constitution.

KEYWORDS: Federation; Constitutional principles of federation; Abstract state control of constitutionality.

1. INTRODUÇÃO

O Estado brasileiro estrutura-se a partir da forma federativa desde a Constituição de 1891, decorrendo dessa adoção a existência de diferentes entes, aos quais se confere capacidade de autodeterminação. Trata-se de uma opção que prestigia as diversidades existentes dentro de um país, mormente daqueles de grande dimensão, como é o caso do Brasil.

Não obstante uma das principais características dessa forma de Estado seja a atribuição de autonomia aos entes que compõem o todo, não se pode olvidar que manter diversidades unidas demanda a prévia estipulação de normas de cunho central, o que condicionará a confecção dos respectivos documentos que conformam as ordens jurídicas parciais.

Esse condicionamento afeta, em certa medida, o controle de constitucionalidade na esfera estadual.

O estudo do controle de constitucionalidade estadual, enquanto mecanismo vocacionado à defesa da Constituição Estadual, demanda, nessa direção, a prévia contextualização da forma federativa de Estado. Tais assuntos guardam íntima relação, de forma que a abordagem conjunta permite uma melhor compreensão da jurisdição constitucional nos Estados-membros.

Destarte, primeiramente, proceder-se-á a uma breve abordagem da federação enquanto forma de Estado e dos princípios constitucionais que a estruturam no caso do Brasil, sempre com foco nos Estados-membros, cuja sistemática, na essência, aplica-se ao Distrito Federal. E, apesar da federação brasileira ser formada também pelos Municípios, o escopo do presente artigo não comporta tratar especificamente desse ente federativo.

Em um segundo momento, serão abordados os pressupostos do controle de constitucionalidade, aspecto imprescindível para se apreender melhor o controle de constitucionalidade em si, seja na esfera federal ou estadual, e que auxiliará a traçar os contornos da fiscalização abstrata estadual.

Por fim, adentrar-se-á na temática central do presente estudo, que é a abordagem do controle de constitucionalidade estadual, voltando-se, em seguida, para a sua forma abstrata e sua conformação na ordem jurídica brasileira.

O objetivo principal é demonstrar, a partir da prévia contextualização da federação como forma de Estado e das normas centrais, os contornos conferidos pela atual Constituição Federal ao controle de constitucionalidade estadual, tema em relação ao qual há, proporcionalmente, poucos estudos se considerada sua relevância teórica e prática.

Busca-se, assim, contribuir para a reflexão sobre o controle de constitucionalidade na esfera estadual, de forma a propiciar, cada vez mais, um avanço no debate do tema.

2. CONTEXTUALIZANDO A FEDERAÇÃO E OS PRINCÍPIOS QUE A CONFORMAM

O Brasil estrutura-se sob a forma de Estado Federal, consagrando o federalismo nesse contexto em razão de previsões expressas na Constituição Federal².

Nesse sentido, a despeito de não haver um modelo único de federalismo, variando nos diferentes estados de acordo com as peculiaridades políticas, econômicas e sociais de cada um³, deve-se procurar a sua essência e, a partir dela, extrair características básicas, capazes de conferir o alicerce de tal vertente enquanto teoria da forma de Estado.

A lógica do federalismo repousa na manutenção da unidade diante

2 A consagração do federalismo enquanto Teoria do Estado Federal demanda previsão constitucional, conforme ponderam Marcelo Labanca Corrêa de Araújo (*Federalismo e princípio da simetria: entre unidade e diversidade*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; TAVARES, André Ramos (Orgs.). *Estado constitucional e organização do poder*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 515-516) e Raul Machado Horta (*Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1995, p. 345-346 e 377). A forma federal de Estado, no caso do Brasil, foi inicialmente tratada pelo Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889, sendo efetivamente instaurada pela Constituição de 1981 (conforme se pode extrair exemplificativamente dos arts. 1º, 5º, 6º, 9º, 30, 63, 68 e 90, § 4.º) e mantida pelas Constituições subsequentes.

3 ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. Cit.*, p. 518-519. Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressalta a flexibilidade do federalismo, o que lhe confere uma margem de adaptação, permitindo que seja percebido em países marcados por condições e peculiaridades diversas (*Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 188-189). O STF também já consagrou tal entendimento por meio do voto do Min. Celso de Mello, proferido no bojo da apreciação da medida cautelar na ADI 216-PB, no qual, após destacar a essência do federalismo como processo decorrente da conciliação da tendência à centralização e à descentralização, assentou-se que “[...] o modelo federal de Estado, em consequência, **variável** em função desses condicionamentos dialéticos, **não se apresenta uno, nem uniforme**.”

das diversidades⁴, ou seja, manter a integridade do Estado como um todo, mediante o estabelecimento da divisão de funções entre os entes políticos que o compõem, atentando-se para a manutenção equilibrada da autonomia e das heterogeneidades que os marcam.

Nessa direção, como características básicas do Estado Federal pode-se elencar: a repartição constitucional de competências, responsável por evitar a concentração de poderes em um único ente⁵ e assegurar uma existência harmônica das ordens jurídicas que compõem o Estado Federal⁶; e, a autonomia das unidades federadas⁷, que fundamenta o poder de estabelecer sua própria organização sob diversas nuances (organização e legislação, governo e administração).

A autonomia conferida aos Estados-membros dentro de uma federação, no entanto, não permite que as ordens jurídicas parciais sejam

4 ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. Cit.*, p. 518-525; BARROSO, Luís Roberto. *Federação, transportes e meio ambiente: interpretação das competências federativas*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; TAVARES, André Ramos (Orgs.). *Estado constitucional e organização do poder*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 480.

5 BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 489.

6 REIS, José Carlos Vasconcelos dos. *O princípio da simetria: verdade ou mito?* Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 15, n. 167, 2015, p. 53. Marcelo Araújo afirma que “Na verdade, a federação existe porque existe a distribuição de competências” (*Op. Cit.*, p. 539). A divisão de competências é pressuposto da própria autonomia do Estado-membro. É que só se pode falar em autonomia quando há divisão dos respectivos campos de atuação definidos material e legislativamente pela Constituição Federal, formatando-se a autonomia conferida a cada ente político.

7 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. Cit.*, p. 174. O Min. Celso de Mello, no voto proferido no âmbito do julgamento da ADI 4792-ES (Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2015), chegou a afirmar que “a importância político-jurídica dessa insuprimível prerrogativa institucional dos Estados-membros, é tão intensa que, sem ela, descaracterizar-se-ia, por completo, a própria noção de Estado Federal, pois – não custa enfatizar – a autonomia das unidades federadas qualifica-se como valor essencial e conatural à compreensão do sistema federativo”.

completamente dissociadas da observância de uma diretiva central prévia. Para manter diversidades unidas de modo concatenado, há a necessidade de se observar um padrão mínimo, uma certa homogeneidade, ao lado do respeito das heterogeneidades próprias dos Estados-membros⁸.

Em síntese, é necessário estabelecer as estruturas básicas da arquitetura do Estado Federal, tarefa que fica a cargo da Constituição Federal.

O caráter derivado do poder constituinte decorrente – responsável pela conformação da ordem jurídica nos Estados-membros – reforça a necessidade de observância dessas diretivas, considerando que a própria Constituição Federal condiciona seu exercício à observância dos princípios nela estabelecidos (art. 25 c/c art. 11 do ADCT).

Conforme o autorizado magistério doutrinário de Raul Machado Horta⁹:

A precedência da Constituição Federal sobre a do Estado-Membro é exigência lógica da organização federal, e essa precedência, que confere validade ao sistema federal, imprime a força de matriz originária ao constituinte federal e faz do constituinte estadual um segmento daquele.

A precedência lógico-jurídica do constituinte federal na organização originária da Federação torna a Constituição Federal a sede de normas centrais que vão conferir homogeneidade aos ordenamentos parciais constitutivos do Estado Federal, seja no plano constitucional, no domínio das Constituições Estaduais, seja na área subordinada da legislação ordinária.

É justamente nesse contexto de conformação da autonomia dos entes parciais de uma federação, por meio das normas centrais constantes

8 Conforme ressalta Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, é preciso achar um ponto de equilíbrio entre homogeneidade e heterogeneidade, eis que “as unidades federadas precisam ser minimamente homogêneas para que permaneçam unidades em um único Estado, mas também precisam ser minimamente heterogêneas para que não se veja tal Estado como Estado Unitário” (*Op. Cit.*, p. 539-540).

9 HORTA, Raul Machado. *Op.Cit.*, p. 73.

na Constituição Federal, que se inserem o que a doutrina convencionou denominar de princípios constitucionais sensíveis, federais extensíveis, constitucionais estabelecidos e normas de preordenação institucional¹⁰. Tais princípios figuram como espécies do gênero “normas centrais” ou “princípios constitucionais da federação”¹¹, os quais visam manter a coexistência equilibrada dos membros do Estado Federal.

Os princípios constitucionais sensíveis constituem mandados de otimização cuja inobservância, pelos Estados-membros, autoriza a intervenção federal – medida excepcional que provoca a suspensão provisória da autonomia do ente e o repasse de parcela da capacidade de autodeterminação à União, em prol do equilíbrio federativo.

A expressão *sensíveis* deriva do caráter mais enérgico da reação derivada da violação dessas normas, que não se verifica em relação ao descumprimento dos demais princípios constitucionais da federação, como bem observado por Enrique Ricardo Lewandowski¹².

Os princípios cujo desrespeito autoriza a adoção desse mecanismo estão taxativamente previstos no art. 34, VII da CF/88¹³. Considerando a lógica que permeia a forma federativa de estado, tendo a autonomia como seu pressuposto estrutural, as hipóteses ali contidas devem receber, em

10 ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. Cit.*, p. 539-545; LEONCY, Léo Ferreira. Controle de constitucionalidade estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 25.

11 As expressões utilizadas foram retiradas de HORTA, Raul Machado. *Op.Cit.*

12 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Comentário ao artigo 34, inciso VII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 808.

13 Conforme leciona José Afonso da Silva, as hipóteses autorizadoras da intervenção federal são excepcionais, considerando que a regra é o respeito à autonomia conferida aos entes federativos como princípio básico da forma de estado federal (*Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 324).

regra, interpretação restrita. O único princípio constitucional sensível que comporta, excepcionalmente, uma interpretação extensiva é o contido no art. 34, VII, “d” (direitos da pessoa humana), uma vez que abrange não apenas os direitos fundamentais previstos expressamente na Constituição, mas também os decorrentes do regime e princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, § 2º da CF/88)¹⁴.

A excepcionalidade deverá ser analisada no caso concreto, aferindo-se a eficácia da adoção da intervenção para restaurar o equilíbrio federativo, segundo um juízo de ponderação entre a autonomia e o direito humano envolvido.

Os princípios federais extensíveis, conforme Léo Leony, “consistem no conjunto de preceitos constitucionais de organização da União cuja aplicação a Constituição Federal expressamente estende aos Estados-membros”¹⁵, englobando não apenas os preceitos expressos, a exemplo do art. 28 da CF/88, mas também os implícitos, entendidos como aqueles dirigidos à União, mas que devem ser respeitados pelos Estados-membros por derivarem de normas federais direcionadas a eles¹⁶.

Os princípios constitucionais estabelecidos, por sua vez, seriam aqueles que consubstanciam temas centrais da Constituição, demandando,

14 Defendendo a possibilidade de uma excepcional interpretação extensiva desse princípio constitucional sensível: LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Op. Cit.*, p. 810-811.

15 LEONCY, Léo Ferreira. *Op. Cit.*, p. 30. Gilmar Ferreira Mendes parece atribuir esse sentido aos princípios constitucionais extensíveis ao afirmar que consistem em “regras de organização que a Constituição estendeu aos Estados-membros” (O controle abstrato de constitucionalidade do Direito Estadual e do Direito Municipal. *Direito Público*, ano 1, n. 5, jul.-ago.-set./2004, p. 75).

16 LEONCY, Léo Ferreira. *Op. Cit.*, p. 30.

para sua extração, uma análise integral do Texto Constitucional por se encontrarem dispersos¹⁷.

As normas de preordenação institucional são as que definem previamente a conformação de instituições estaduais, antecipando-se, portanto, ao exercício do poder constituinte derivado decorrente, a exemplo das normas que tratam da estruturação do Legislativo estadual (art. 27) e das eleições do chefe do Executivo estadual (art. 28).

Após tal contextualização, cabe ainda aferir em que ponto, dentro da classificação proposta dos princípios constitucionais da federação, localiza-se a noção de simetria, cuja análise é relevante em se tratando do controle de constitucionalidade abstrato no âmbito estadual.

De plano, deve-se ressaltar que a classificação das normas centrais não é uniforme na doutrina, não se podendo tachar de correta ou incorreta determinada divisão. A forma de classificar os institutos não é correta ou incorreta, sendo medida pelo grau de utilidade para demonstrar de forma mais inteligível certo campo do conhecimento¹⁸.

Nesse sentido, o enquadramento da simetria no contexto das normas centrais pode variar, a depender do critério classificatório adotado.

17 HORTA, Raul Machado. *Op. Cit.*, p. 74. De acordo com o autor, os princípios constitucionais estabelecidos poderiam ser retirados, por exemplo, das normas constitucionais federais sobre sistema tributário, organização das funções estatais e repartição de competências.

18 Segundo o professor Eros Roberto Grau, “As classificações, como observa Carrió, não são verdadeiras ou falsas, mas, simplesmente, úteis ou inúteis. Suas vantagens ou desvantagens estão sujeitas ao interesse que orienta quem as formula e a sua fecundidade para representar um campo de conhecimento de uma maneira mais facilmente compreensível ou mais rica em consequências práticas desejáveis” (*A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 74).

A noção de simetria remete à “semelhança entre duas ou mais situações ou fenômenos” ou a um “conjunto de proporções equilibradas”¹⁹.

Dentro da lógica da federação e partindo do seu conceito, simetria pressupõe a adoção de sistemática similar direcionada a determinado ente por ente federativo diverso, a fim de manter o equilíbrio entre integração e diversidade (unidade na diversidade).

De acordo com a classificação proposta, a noção de simetria enquadra-se no âmbito dos princípios constitucionais extensíveis²⁰, permitindo tanto um viés expresso quanto implícito.

Quando por decisão do próprio constituinte federal um determinado modelo aplicável a um ente é estendido a outro, ocorre a simetria expressa, a exemplo da eleição do chefe do Executivo estadual, que segue a mesma sistemática da eleição do chefe do Executivo federal, a teor do art. 28 da Carta. A vertente implícita, por outro lado, decorre “do sistema constitucional, embora não expressamente prevista, por força da conexão entre seus princípios”²¹, como é o caso da extensão das normas do processo legislativo federal ao estadual²².

É justamente essa última concepção de simetria que mais importa em termos de controle abstrato de constitucionalidade estadual na atual conjuntura constitucional, considerando que a Constituição Federal deixa

19 HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1.745.

20 ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Op. Cit.*, p. 542.

21 REIS, José Carlos Vasconcelos dos. *Op. Cit.*, p. 60.

22 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à necessidade de simetria entre o modelo federal do processo legislativo e o modelo estadual (ADI 1440/SC, Rel. Teori Zavascki, julgado em 15/10/2014; ADI 3564/PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/8/2014; ADI 2654/AL, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 13/8/2014; ADI 4759 MC/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 5/2/2014; ADI 5087 MC/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 27/8/2014).

de tratar de alguns aspectos que suscitam o questionamento da aplicação da sistemática verificada no controle efetuado a nível federal.

Com efeito, a Constituição restringe-se a prever a possibilidade de intervenção estadual nos municípios quando o Tribunal de Justiça der provimento à representação para assegurar a observância dos princípios estabelecidos na Constituição Estadual ou para permitir a execução de lei, ordem ou decisão judicial (art. 35, IV), bem como permite expressamente a instituição de representação de inconstitucionalidade para aferição da conformidade de leis e atos estaduais ou municipais com a Constituição Estadual, vedando a atribuição de legitimidade a um único órgão (art. 125, § 2º).

Não trata, de forma completa, portanto, de questões como legitimidade e meios processuais que viabilizem o controle abstrato perante o Tribunal de Justiça, o que, dentro da noção federativa de Estado e da própria conformação conferida ao controle de constitucionalidade no âmbito federal, suscita a análise da viabilidade jurídica de se utilizar da simetria para definir tais aspectos.

3. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E SEUS PRESSUPOSTOS

O controle de constitucionalidade constitui um processo que visa assegurar a supremacia da Constituição e, por consequência, a própria integridade do ordenamento jurídico, que retira dela seu fundamento de validade²³. Cuida-se, assim, de mecanismo de defesa da Constituição, visando resguardar sua regularidade e estabilidade²⁴.

23 Conforme pondera José Carlos Vasconcelos dos Reis, “o conceito de hierarquia é relativamente simples. Uma norma é hierarquicamente superior a outra quando lhe fornece seu fundamento de validade” (*Op. Cit.*, p. 53-54).

24 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito*

A sistemática desse controle baseia-se, em suma, na aferição da compatibilidade de determinada lei ou ato do Poder Público (objeto de controle) com uma norma (parâmetro de controle), que integra o âmbito da Constituição sob a forma de regra ou princípio²⁵.

A aferição dessa compatibilidade vertical deve ser pautada pela existência de alguns pressupostos. Nessa direção, podem ser elencados como pressupostos: a) a existência de uma Constituição formal; b) a compreensão da Constituição como norma fundamental, o que engloba os aspectos da rigidez e da supremacia; c) a previsão de órgão para exercer o controle²⁶.

As Constituições podem ser designadas, sob o aspecto formal, como documentos escritos e formalizados²⁷ com a finalidade de institucionalização de uma certa estrutura social e dos valores que lhe são

Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1029.

25 A concepção do pós-positivismo ampliou o âmbito da concepção das normas jurídicas, que passaram a abranger tanto as regras, comandos dotados de maior grau de precisão, quanto os princípios, mandamentos de otimização dotados de maior grau de abstração e que servem como elementos estruturantes da própria ordem jurídica. No pós-positivismo, os princípios deixam de ter apenas um papel secundário, meramente interpretativo – concepção própria do positivismo –, para se inserir no âmbito das normas jurídicas, regulando diretamente condutas (FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. *Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 48, n. 189, p. 110 e 118-119, jan./mar. 2011). No Brasil, adota-se uma concepção de parâmetro de controle ampla, incluindo toda a Constituição formal, inclusive os princípios implícitos (CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Controle de Constitucionalidade: teoria e prática*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 99).

26 CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 28-29; CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Op. Cit.*, p. 41.

27 CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Op. Cit.*, p. 29.

inerentes. Tal vertente da Constituição apenas surge com o advento do Estado de Direito²⁸, que, ao substituir o Estado absolutista, veio com a concepção inicial de índole liberal de impor limites à atuação do Estado e garantir direitos individuais aos cidadãos.

O primeiro aspecto do segundo pressuposto tem o condão de distinguir as obras da Constituinte em relação às provenientes do Legislativo, ao se conferir um procedimento mais dificultoso para modificação do texto constitucional quando comparado com as obras do legislador. Traça-se, assim, uma diferenciação entre poder constituinte e constituído.

No entanto, a configuração dessa rigidez constitucional não induz, necessariamente, ao reconhecimento da supremacia²⁹. A austeridade da Constituição promove uma superioridade em termos procedimentais em relação às demais normas do ordenamento jurídico, o que não significa, por si só, que as normas constitucionais sejam dotadas de uma densidade normativa que permita vincular a produção do legislador ordinário.

Só existe uma efetiva supremacia quando todas as funções estatais são obrigadas a observar os preceitos contidos na Constituição e haja instrumentos para defendê-los. Esta não é uma “verdade autoevidente”³⁰, considerando que tal vinculação não ocorreu em relação à função legislativa quando do advento das primeiras constituições europeias, apesar de dotadas de rigidez³¹. A mera previsão de procedimento de alteração diferenciado,

28 CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Op. Cit.*, p. 29.

29 CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Op. Cit.*, p. 32-33.

30 Como bem destacam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, após abordarem o constitucionalismo norte-americano e europeu, “o valor normativo supremo da Constituição não surge, bem se vê, de pronto, como uma verdade autoevidente, mas é resultado de reflexões propiciadas pelo desenvolvimento da história e pelo empenho em aperfeiçoar os meios de controle do poder, em prol do aprimoramento dos suportes de convivência social e política” (Curso de Direito Constitucional. *Op. Cit.*, p. 53).

31 CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Op. Cit.*, p. 32.

desacompanhada da “vontade de constituição”, não é suficiente para conferir primazia a esse Texto³².

O último pressuposto de controle de constitucionalidade diz respeito à necessidade de a Constituição conferir, de forma expressa ou implícita, a tarefa de fiscalizar a constitucionalidade a um determinado órgão ou a vários órgãos. O controle só tem razão de ser se houver a possibilidade de sancionar o ato normativo que afrontou a Constituição³³.

Tais pressupostos estão presentes tanto na órbita federal quanto na estadual.

No que tange ao controle em âmbito estadual, os Estados-membros, por meio do poder constituinte derivado decorrente, instituem Constituições Estaduais, que passam a figurar como norma fundamental da ordem jurídica estadual – mesmo que a supremacia se limite ao âmbito territorial do respectivo Estado-membro. Ademais, há um órgão específico para o controle – Tribunal de Justiça –, designado pela própria Constituição da Federação no art. 125, § 2º.

4. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL

A partir da noção da forma federativa de Estado, que permite a criação de ordens jurídicas parciais pelos Estados-membros com parâmetro de validade consubstanciado na respectiva Constituição Estadual, pode-se vislumbrar a necessidade de instituição de um mecanismo de defesa autônomo em relação ao controle de constitucionalidade da Constituição Federal.

32 Clève destaca a necessidade de haver a “vontade de constituição” ou “consciência constitucional” para que se possa falar em supremacia (*Op. Cit.*, p. 32-33).

33 CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Op. Cit.*, p. 36.

Tal instrumento de defesa da supremacia da Constituição Estadual, no entanto, não pode ser instituído sem que haja autorização na própria Constituição Federal³⁴, considerando o próprio caráter político e excepcional do controle, que retira do ordenamento jurídico ato emanado de outro *Poder*³⁵.

Havendo tal autorização constitucional, passará a existir, no Estado Federal, a coexistência de um sistema duplo de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, cada um visando resguardar a supremacia do respectivo fundamento de validade da ordem jurídica federal e estadual³⁶. Pode-se falar, desse modo, tanto em uma jurisdição constitucional federal quanto de uma jurisdição constitucional estadual.

Sobre a fiscalização estadual de normas, Anna Cândida da Cunha Ferraz³⁷ assevera que:

34 MENDES, Gilmar Ferreira. *Op. Cit.*, p. 66-67.

35 O poder político, em verdade, é uno e indivisível, não se podendo falar em fracionamento. Há apenas a sua divisão em funções como forma de viabilizar o seu melhor exercício e o controle. Portanto, a rigor, a separação é de funções estatais e não de poderes. Conferir: CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *A separação das funções estatais ante uma nova dogmática constitucional*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; TAVARES, André Ramos (Orgs.). *Estado Constitucional e organização do Poder*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 266-267.

36 Léo Ferreira Leoncy pondera: “[...] ao estabelecer parâmetros autônomos, distintos e bem definidos de controle abstrato de normas, inclusive separando a guarda de cada qual na via abstrata, o constituinte de 1988 criou um duplo sistema de controle concentrado de constitucionalidade, com a instauração dos processos mediante a interposição de ação direta: de um lado, o controle da Constituição da República perante o Supremo Tribunal Federal e, de outro, o controle das Constituições estaduais perante os Tribunais de Justiça dos Estados” (*Op. Cit.*, p. 121).

37 *O sistema de defesa da Constituição Estadual: Aspectos do controle de constitucionalidade perante a Constituição do Estado-Membro no Brasil*. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, n. 246, set./dez. 2007 (versão digital).

No âmbito espacial da validade do Direito Estadual, o controle de constitucionalidade consiste num “conjunto integrado de ações, procedimentos, de órgãos judiciais e políticos destinados a garantir a supremacia e a eficácia da Constituição Estadual em seu âmbito pessoal, temporal e territorial de validade, diante das leis ou atos normativos estaduais que contrastem com o texto fundamental estadual”, alcançando no Brasil também as leis municipais por expressa disposição constitucional federal (art. 125 da CF).

Assim, presente: a noção de Estado Federal, o conteúdo das Constituições estaduais e os limites ao Poder Constituinte Estadual na elaboração das Constituições estaduais, e sendo a Constituição Estadual a Lei Suprema no Estado-membro, no âmbito dos poderes e competências que lhe são atribuídas pela Constituição Federal, é ela dotada de um sistema de defesa de suas normas, de uma jurisdição constitucional estadual, cujo modelo, no Brasil, segue, em sua maior parte, o modelo federal ou por imposição constitucional expressa ou por livre opção do constituinte estadual.

Nesse sentido, da mesma forma que o Supremo Tribunal Federal pode analisar a validade das normas tendo por parâmetro a Constituição Federal, sob uma perspectiva abstrata e concentrada, bem como de forma incidental, os Tribunais de Justiça podem efetuar controle de constitucionalidade abstrato e concentrado, assim como o difuso, tendo por parâmetro a respectiva Constituição Estadual, nos limites do respectivo território.

4.1. A fiscalização abstrata estadual de constitucionalidade na atual conjuntura constitucional³⁸

O controle de constitucionalidade abstrato é aquele em que a aferição da conformidade constitucional é realizada em tese, voltada à defesa da ordem constitucional objetiva. Não se relaciona a determinado caso concreto e nem mesmo à defesa de direitos subjetivos³⁹.

O caráter abstrato do controle de constitucionalidade só é compatível com o viés concentrado do controle, que diz respeito à atribuição da análise da constitucionalidade a um ou a um número limitado de órgãos nomeadamente designados para tal tarefa. Não se pode pensar, portanto, em um controle abstrato difuso.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tratou expressamente do controle de constitucionalidade estadual abstrato e concentrado em dois momentos.

Primeiro, ao dispor sobre a possibilidade de intervenção estadual nos municípios no caso de provimento, pelo Tribunal de Justiça, de representação para assegurar os princípios indicados na Constituição Estadual ou para prover a execução de lei, ordem ou decisão judicial (art. 35, IV). Segundo, ao prever a possibilidade de os Estados instituírem representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais

38 O controle de constitucionalidade estadual surgiu sob a égide da Constituição Federal de 1946, com a EC 16/1965, que acrescentou o inc. XIII ao art. 124 da Constituição, permitindo o controle estadual tendo por objeto apenas leis municipais. Apenas com o advento da Constituição de 1988 é que se pacificou a possibilidade de controle de constitucionalidade tendo por objeto leis e atos normativos tanto municipais quanto estaduais. Nesse sentido: VAINER, Bruno Zilberman. *Aspectos polêmicos do controle de constitucionalidade em âmbito estadual*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 18, n. 73, out.-dez./2010, p. 62-64.

39 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 146.

e municipais em face da Constituição Estadual, proibindo a atribuição da legitimidade a um único órgão (art. 125, § 2º).

A conformação desse controle pressupõe, dada a inevitável relação entre federalismo e jurisdição constitucional estadual, a observância dos princípios constitucionais da federação. Dois aspectos fundamentais devem ser observados quando se trata de traçar os contornos da fiscalização abstrata estadual de normas: a) verificar a extensão das normas de preordenação estabelecidas pela Constituição Federal; b) a partir da lógica do federalismo enquanto forma de estado, definir a estrutura remanescente do controle – a que não está abrangida pela extensão das normas de preordenação –, principalmente considerando a ausência de definição de alguns pontos pela Constituição Federal.

4.1.1. Parâmetro de controle

O controle de constitucionalidade, conforme já abordado em momento anterior, perfaz-se na avaliação de compatibilidade entre uma norma que serve de parâmetro e outra que está sendo objeto de questionamento.

A noção de parâmetro de controle de constitucionalidade, nesse sentido, “designa o complexo ou conjunto de normas superiores utilizadas como referência pelo Tribunal competente para analisar a legitimidade constitucional de leis e atos normativos submetidos a exame”⁴⁰.

Em relação a esse aspecto, a Constituição Federal já estabeleceu previamente (norma de preordenação) que se trata apenas do conjunto de normas inserto na Constituição do Estado-membro – ou Lei Orgânica, no caso do Distrito Federal –, nos termos do art. 125, § 2º, de forma que a aferição de conformidade vertical, a ser feita pelo Tribunal de Justiça, não poderia partir da Constituição Federal⁴¹. Equivale a dizer que, quando

40 LEONCY, Léo Ferreira. *Op. Cit.*, p. 8.

41 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito*

o Tribunal de Justiça analisa, nessa seara, a legitimidade de determinada lei ou ato normativo estadual ou municipal, não pode considerá-los inconstitucionais por afronta à Constituição Federal.

Esse é o panorama traçado pela Constituição Federal a respeito do parâmetro de controle na fiscalização estadual de constitucionalidade.

Duas outras questões relacionadas ao tema, em razão de sua relevância teórica e prática, devem ser objeto de abordagem: as normas de reprodução e as normas remissivas como parâmetros idôneos no controle de constitucionalidade estadual.

As denominadas normas de reprodução são preceitos da Constituição Estadual que repetem disposição constante na Constituição Federal de observância obrigatória pelo Estado-membro. Tais normas diferenciam-se das normas de imitação, inseridas pelo constituinte estadual por mera liberalidade, no exercício da autonomia que lhe é garantida dentro do contexto federativo⁴².

O STF, inicialmente, entendeu que não se poderia falar em controle de constitucionalidade estadual quando fosse utilizado como parâmetro norma de reprodução. Segundo a Corte, estar-se-ia diante de norma substancialmente federal e apenas formalmente estadual, a qual careceria

Constitucional. Op. Cit., p. 1.319; LEONCY, Léo Ferreira. *Op. Cit.*, p. 73-77; CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Controle de Constitucionalidade: teoria e prática. Op. Cit.*, p. 342 e 344-345. O STF também tem entendimento pacífico no sentido de que o controle abstrato e concentrado efetuado pelos Tribunais de Justiça não pode ter por parâmetro a Constituição Federal, sob pena de usurpação de sua competência (Rcl 16.431-MC/RS, Rel. Min. Celso de Mello; ARE 691318 AgR/MS, Rel. Min. Celso de Mello; ARE 645992 AgR/GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; RE 421256/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; ADI 409 MC, Rel. Min. Celso de Mello).

42 Nos dizeres de Raul Machado Horta, “as normas de reprodução decorrem do caráter compulsório da norma constitucional superior, enquanto a norma de imitação traduz a adesão voluntária do constituinte a uma determinada disposição constitucional” (*Op. Cit.*, p. 78).

de aptidão para figurar como paradigma de confronto. Ponderou-se, ademais, que as normas constitucionais estaduais dessa espécie seriam ociosas, por terem seu valor jurídico derivado da própria Constituição Federal, que imporia sua observância aos demais entes da federação⁴³.

Esse posicionamento inicial do Supremo Tribunal Federal afastava, portanto, as normas de reprodução, constantes na Constituição Estadual, do âmbito do bloco de constitucionalidade da fiscalização abstrata estadual, no qual apenas se inseriam as normas de imitação, consideradas legítimas normas constitucionais estaduais, fruto de uma opção do constituinte estadual – e não de uma imposição da Constituição Federal⁴⁴.

Havia, nesse cenário, uma cisão de competência para apreciar a constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais que violassem normas de reprodução obrigatória e normas de imitação, inseridas na Constituição Estadual. Em relação àquelas, a competência seria do STF, enquanto em relação a estas, do Tribunal de Justiça⁴⁵.

Tal tese promove uma redução substancial da jurisdição constitucional estadual, considerando a própria extensão do tratamento normativo conferido pelas normas centrais na Constituição Federal e o caráter analítico desta⁴⁶.

Pouco tempo depois, no julgamento da Reclamação 383/SP⁴⁷, o Supremo alterou esse posicionamento, firmando a tese de que as normas de reprodução, inseridas na Constituição Estadual, são autênticas normas

43 Rcl 370/MT, Rel. Min. Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgamento em 09/04/1992.

44 Sobre o tema, conferir, além do voto proferido pelo Min. Sepúlveda Pertence no âmbito da Rcl 370/MT, a análise feita por Léo Ferreira Leony (Op. Cit., p. 104-109).

45 LEONCY, Léo Ferreira. Op. Cit., p. 108.

46 Criticando tal posicionamento inicial do STF: MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit., p. 72-77.

47 Rel. Min. Moreira Alves, julgamento ocorrido em 11/06/1992.

jurídicas estaduais, aptas a figurarem como parâmetro no controle de constitucionalidade estadual.

Após essa última decisão, a competência para verificar a compatibilidade vertical de determinada lei ou ato normativo estadual passa a ser estabelecida a partir da delimitação feita na causa de pedir da ação direta de inconstitucionalidade, considerando o reconhecimento da autonomia entre as jurisdições constitucionais estadual e federal em se tratando de norma paradigma de reprodução obrigatória. Caso se indique, como parâmetro, a Constituição Federal, a competência será do STF. Por outro lado, se for indicada a Constituição Estadual, a competência será do Tribunal de Justiça⁴⁸.

Apesar do reconhecimento da autonomia entre as jurisdições constitucionais estaduais e federal, as normas de reprodução têm importância peculiar dentro da federação, sendo responsáveis pela manutenção do equilíbrio entre homogeneidade e heterogeneidade (unidade na diversidade).

A manutenção desse equilíbrio reclama a estipulação de um mecanismo capaz de impedir interpretações destoantes de um sentido básico que se deve conferir a tais normas, estabelecido, no caso, pelo Tribunal da Federação.

Nesse diapasão, confere-se ao STF a possibilidade de examinar a conformidade do sentido atribuído pelos Tribunais de Justiça às normas de reprodução obrigatória em sede de controle abstrato de constitucionalidade

48 LEONCY, Léo Ferreira. *Op. Cit.*, p. 111-112. No âmbito do STF: RE 199.293, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 19/05/2004.

estadual, por meio da interposição de recurso extraordinário⁴⁹. A decisão que for proferida pelo STF será dotada de eficácia *erga omnes*⁵⁰.

Não se admite tal procedimento no caso de normas de imitação, em que não haveria necessidade do STF resguardar um sentido básico para manter o equilíbrio na federação. A aceitação desse artifício, quando se tem por parâmetro essa espécie de normas, implicaria indevida restrição à autonomia dos Estados-membros.

Por fim, as chamadas normas remissivas são preceitos constitucionais estaduais que adotam, no âmbito da ordem jurídica estadual, a disciplina de determinado instituto da Constituição Federal, por meio da remissão à norma consagrada nesta Carta. O seu correto dimensionamento pressupõe, assim, a soma dos elementos insertos na Constituição Estadual e na Constituição Federal.

A Segunda Turma do STF, em um primeiro momento, não reconheceu a aptidão de tais normas para figurarem como parâmetro no controle de constitucionalidade estadual, entendendo que a análise dar-se-ia diretamente a partir de regras e princípios constantes na Constituição

49 A jurisprudência do STF é firme no sentido do cabimento do recurso extraordinário somente quando normas de reprodução obrigatória figurem como paradigmas. A respeito, podem ser citados os seguintes acórdãos mais recentes: RE 599633 AgR-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/04/2013; RE 588426 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/02/2013; RE 586050 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012; AI 694299 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 13/08/2013.

50 MENDES, Gilmar Ferreira. *Op. Cit.*, p. 85; LEONCY, Léo Ferreira. *Op. Cit.*, p. 117. No STF, conferir a questão de ordem levantada pelo Min. Moreira Alves no julgamento do RE 187.142, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/1998.

Federal, havendo violação apenas indireta da Constituição Estadual⁵¹. O Min. Maurício Corrêa, na condição de relator, afirmou que a ofensa teria por base a Constituição Federal e não a Constituição do Estado-membro.

Em 2011, no entanto, o Plenário do STF, ao apreciar o Agravo Regimental na Reclamação 10500/SP, reconheceu a legitimidade de se invocar, como parâmetro de controle, normas remissivas da Constituição Estadual. Nessa oportunidade, firmou-se a seguinte orientação, fixada na própria ementa do acórdão⁵²:

Com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas, que, embora constantes da Constituição Federal, passam a compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o *corpus* constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se, como parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o art. 125, § 2º da Constituição da República, a própria norma constitucional estadual de conteúdo remissivo.

Destarte, atualmente encontra-se pacificada a idoneidade das normas de reprodução e das normas remissivas para figurarem como parâmetro de controle na fiscalização abstrata estadual.

4.1.2. O objeto de controle

Assim como ocorre com o parâmetro de controle, a Constituição Federal previamente definiu – norma de preordenação – quais seriam os atos passíveis de serem alcançados pela sanção de inconstitucionalidade no controle estadual de constitucionalidade. Com efeito, o art. 125, § 2º expressamente se refere a *leis* ou *atos normativos*, de natureza *estadual* ou *municipal*.

51 RE 213.120, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 16/12/1999.

52 Rcl 10500 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2011.

De plano, já se nota a impossibilidade de figurar como objeto de controle leis ou atos normativos de natureza federal. Isso porque em relação a eles não há que se falar em supremacia da Constituição do Estado-membro, considerando que não figura como seu fundamento de validade⁵³.

As leis e atos normativos federais têm por fundamento de validade a Constituição Federal, tenham ou não caráter nacional. A Constituição Federal é, ao mesmo tempo, norma fundamental de organização da ordem jurídica nacional e da ordem jurídica estritamente federal.

Desse modo, apenas leis e atos normativos estaduais e municipais guardam relação de hierarquia com a Constituição Estadual, podendo, portanto, ser objetos de controle na fiscalização abstrata estadual.

Outro ponto merece consideração.

A Constituição Federal, no art. 125, § 2º, previu que *lei e atos normativos* são passíveis de controle, do mesmo modo que fez quando tratou do controle abstrato na esfera federal (art. 102, I, “a”). Essa equivalência permite estender ao âmbito do controle de constitucionalidade estadual a mesma interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal quando da atribuição do alcance do sentido dessas expressões.

O Supremo, alterando sua jurisprudência, passou a admitir o controle de constitucionalidade de leis de efeitos concretos, considerando suficiente, nesse ponto, que haja uma controvérsia suscitada em abstrato⁵⁴. Entendimento diverso foi fixado em relação aos atos infralegais, aos quais se exige um coeficiente de normatividade para figurarem como objeto de controle⁵⁵.

53 Dirley da Cunha Júnior afirma que “não há que se falar, nessa situação, de hierarquia, que é pressuposto lógico e natural do controle de constitucionalidade, mas apenas de repartição constitucional de competência.” (*Controle de Constitucionalidade: teoria e prática. Op. Cit.*, p. 338). No mesmo sentido: LEONCY, Léo Ferreira. *Op. Cit.*, p. 66.

54 ADI 4048 MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2008.

55 ADI 4048 MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2008;

A lógica desse tratamento diferenciado é extraída da própria opção do constituinte federal, que exigiu densidade normativa apenas em se tratando de atos infralegais, não o fazendo em relação à lei (a qualificação *normativo* vincula-se, no texto do art. 102, I, “a”, apenas à expressão *ato* e não à *lei*). Deriva também da necessidade de não se subtrair, da jurisdição constitucional, uma quantidade considerável de leis que sequer poderiam ter sua validade questionada na jurisdição ordinária por não envolverem direitos subjetivos⁵⁶.

Inexistem motivos para não se adotar esse mesmo entendimento no controle de constitucionalidade estadual, de modo a exigir coeficiente de normatividade apenas de atos infralegais, sujeitando as leis estaduais e municipais de efeitos concretos ao crivo do Tribunal de Justiça em sede de controle abstrato estadual.

A Primeira Turma do STF, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 412.921/MG⁵⁷, transpôs o posicionamento firmado quando do julgamento da medida cautelar na ADI 4048/DF ao controle de constitucionalidade estadual, permitindo a fiscalização abstrata de lei de efeitos concretos pelo Tribunal de Justiça.

ADI 3949 MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2008; ADI 4049 MC, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2008. Apesar de o STF já ter se posicionado em sentido contrário em manifestação posterior (ADI 2630 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014), afastando o controle de constitucionalidade de dispositivo de lei estadual por vislumbrar seu caráter concreto, recentemente reafirmou a possibilidade desse controle em relação à lei de efeitos concretos ao referendar a medida cautelar concedida na ADI 5449/RR (informativo n. 817).

56 Verificar, no ponto, o voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento da medida cautelar na ADI 4048/DF.

57 Tratava-se, inicialmente, de recurso extraordinário interposto contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que considerou inconstitucional a Lei 2.729/99 do Município de Montes Claros, a qual dispunha sobre a prorrogação do contrato de concessão do serviço de transporte coletivo.

4.1.3. A legitimidade

No que tange à legitimidade em sede de controle de constitucionalidade abstrato estadual, a Constituição Federal preestabeleceu apenas dois parâmetros a serem observados (art. 125, § 2º, parte final).

Primeiro, fica proibida a um único órgão atribuição da pertinência subjetiva para questionar em tese lei ou ato normativo estadual ou municipal. Tal vedação tem por objetivo permitir uma maior abertura procedimental, impedindo que haja a concentração da possibilidade de instaurar o controle abstrato estadual em um único órgão, como ocorreu quando do advento da ação direta de inconstitucionalidade federal por meio da Emenda Constitucional 16/65, momento em que se atribui a legitimidade exclusivamente ao Procurador-Geral da República.

Ao permitir tal abertura, veda-se o monopólio do direito de ação, fortalecendo a jurisdição constitucional estadual.

Em segundo lugar, a legitimidade só pode ser atribuída a *órgão*, o que impede que se possa falar em ações do controle abstrato ajuizadas por cidadãos, vedando-se, nesse particular, a instituição de uma ação popular de inconstitucionalidade⁵⁸.

Não se pode permitir tal universalização de um controle que possui viés político, com caráter contramajoritário, sob pena de autorizar sua banalização. Deve-se atribuir a legitimidade, portanto, a um rol restrito de órgãos⁵⁹.

A expressão *órgãos* constante na parte final do art. 125, § 2º da Constituição Federal, no entanto, não guarda o sentido técnico atribuído pelo direito administrativo⁶⁰.

58 LEONCY, Léo Ferreira. *Op. Cit.*, p. 64. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Op. Cit.*

59 Conforme bem observa Léo Leony, “[...] a difusão da legitimidade a qualquer do povo banalizaria um processo cujo caráter eminentemente político sugere a criação de um elenco restrito de órgãos legitimados (legitimidade restrita)” (*Op. Cit.*, p. 64).

60 LEONCY, Léo Ferreira. *Op. Cit.*, p. 64. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, órgão refere-se a um compartimento da estrutura do Estado em que inserem funções

Apesar de haver tais diretrizes prévias impostas pela própria Constituição Federal, deixou-se a estipulação de quais poderiam ser os órgãos legitimados aos respectivos Estados-membros.

Dessa forma, cabe questionar se há necessidade de os Estados-membros adotarem o mesmo padrão exposto no art. 103 da Constituição Federal, por força do princípio da simetria, ou se estariam livres para, observadas as condicionantes prévias, definir a pertinência subjetiva para o ajuizamento da ação de controle abstrato estadual.

De acordo com Marcelo Labanca Corrêa, há uma “regra de ouro” para se aplicar o princípio da simetria. Assim, a extensão de determinado tratamento normativo federal aos Estados-membros apenas deve ser realizada quando a ausência dessa reprodução culminar no desequilíbrio entre os poderes locais⁶¹.

A inobservância do rol de legitimados constante no art. 103 da Carta Federal pelo Estado-membro, mormente diante da vedação da instituição de uma ação direta de inconstitucionalidade popular – o que evita a banalização do controle – e da possibilidade de conformar a legitimidade pela utilização do mecanismo da pertinência temática⁶², não tem o condão de abalar a harmonia entre as funções estatais.

A assimetria, nesse caso, acaba por prestigiar um dos pilares da noção federativa, que é a autonomia conferida aos Estados-membros⁶³.

determinadas, sendo integrado por agentes que manifestam a vontade estatal (*Manual de Direito Administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, p. 17).

61 ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa. *Op. Cit.*, p. 545.

62 O Min. Sepúlveda Pertence, no voto que proferiu no julgamento da medida cautelar na ADI 558/RJ, ponderou que o controle da legitimação na fiscalização abstrata estadual, ante a desnecessidade de simetria com o modelo federal e considerando eventuais desvios na atuação concreta, pode ser feito pela exigência de pertinência temática.

63 Alguns entes federativos optaram por observar uma relação de simetria com o modelo federal, a exemplo de Mato Grosso do Sul (art. 123 da Constituição Estadual), Espírito Santo

Em relação ao tema, o Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido da desnecessidade de simetria⁶⁴.

4.1.4. Os mecanismos processuais viabilizadores do controle de constitucionalidade

Conforme já exposto, a Constituição Federal, no que tange aos instrumentos processuais para acionar o controle abstrato estadual, apenas trata da representação para fins de intervenção estadual nos municípios (art. 35, V) e da ação direta de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º).

Diante desse cenário normativo, deve-se questionar se é possível que o Estado-membro adote outros mecanismos de defesa abstrata da Constituição Estadual, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade

(art. 112 da Constituição Estadual), Bahia (art. 134 da Constituição Estadual), Amazonas (art. 142 da Constituição Estadual), Piauí (art. 124 da Constituição Estadual), Sergipe (art. 108 da Constituição Estadual), São Paulo (art. 90 da Constituição Estadual) e Distrito Federal (art. 8º, § 2º da Lei federal 11.697/08). Outros, porém, previram órgãos que não encontram correspondência no art. 103 da Constituição Federal (art. 85, II e VII da Constituição de Santa Catarina; art. 88, VIII da Constituição de Rondônia; art. 111, II e VII da Constituição do Paraná; art. 95, § 1º, IV e VIII, e § 2º, VIII, IX e X da Constituição do Rio Grande do Sul; art. 162, *caput* da Constituição do Rio de Janeiro; art. 118, VIII da Constituição de Minas Gerais; art. 60, III e IV da Constituição de Goiás; art. 124, IV e V da Constituição de Mato Grosso; art. 162, IV da Constituição do Pará; art. 75, II e V da Constituição do Amazonas; art. 124, VII da Constituição do Acre; art. 79, VIII da Constituição de Roraima; art. 92, II e V da Constituição do Maranhão; art. 127, IV da Constituição do Ceará; art. 71, § 2º, III da Constituição do Rio Grande do Norte; art. 105, I, “a”, 3 da Constituição da Paraíba; art. 63, V da Constituição de Pernambuco; art. 134, IX da Constituição de Alagoas).

64 Já foi reconhecida a legitimidade a Deputados Estaduais, Comissões da Assembleia Legislativa, Procurador-Geral do Estado, chefe da Defensoria Pública (ADI 558 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/1991 e RE 261677, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 06/04/2006), bem como a partido político sem representação no Legislativo local (RE 412921 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 22/02/2011).

por omissão, arguição de descumprimento de preceito fundamental e ação declaratória de constitucionalidade.

A Constituição Federal não proibiu que o constituinte estadual adotasse outros mecanismos de defesa abstrata da Constituição Estadual, além da representação interventiva e ação direta de inconstitucionalidade. Não há, assim, uma vedação explícita.

Não se pode erigir, ademais, uma vedação implícita, considerando que a autonomia conferida aos Estados-membros deve permitir a instituição dos mecanismos adequados e necessários para a defesa plena do ato que atribui a estrutura básica à ordem estadual⁶⁵. Se a Constituição Federal outorga ao Tribunal de Justiça o papel de defender a supremacia da Constituição Estadual, deve-se reconhecer a possibilidade de instituição de meios adequados para cumprir esse desiderato.

Pensar de forma diversa permitiria que houvesse uma gradual erosão da supremacia da Carta Estadual.

Ademais, não se pode olvidar que a violação a seus preceitos não se dá apenas de forma positiva, mas também quando medidas necessárias à sua concretização não são adotadas ou são adotadas de forma deficiente – o que pode ser combatido por meio da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Além disso, há situações em que a presunção relativa de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais ou municipais carece de uma declaração que confirme a sua compatibilidade com a ordem constitucional estadual em razão do quadro de insegurança jurídica

65 Anna Ferraz leciona que a competência para se criar instrumentos de fiscalização abstrata não pressupõe simples outorga do constituinte federal, tratando-se de poder inerente à defesa da Constituição Estadual e sua supremacia (*O sistema de defesa da Constituição Estadual: Aspectos do controle de constitucionalidade perante a Constituição do Estado-membro no Brasil. Op. Cit.*).

derivado de divergência judicial relevante sobre a validade da norma⁶⁶ – o que ocorreria pela via da ação declaratória de constitucionalidade.

Plausível, portanto, que se permita a adoção, pelos Estados-membros, da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e da ação declaratória de constitucionalidade, as quais terão por parâmetro de controle exclusivo a Constituição Estadual.

A adoção de uma arguição de descumprimento de preceito fundamental estadual também parece necessária e adequada, principalmente quando se considera o objetivo de sua instituição, voltado a colmatar lacunas no controle abstrato de constitucionalidade, com aplicação condicionada à observância da subsidiariedade.

A ADPF, no âmbito federal, alargou o controle abstrato de constitucionalidade então existente por meio da ampliação do objeto de controle⁶⁷, permitindo-se questionar leis e atos do Poder Público municipal, leis e atos do Poder Público de qualquer esfera federativa anteriores

66 A autorização para a instituição de uma ADC estadual, ademais, encontra-se implícita no próprio comando normativo do art. 125, § 2º da Constituição Federal, ao se reconhecer que a ação declaratória de constitucionalidade tem a mesma natureza da ADI em razão do caráter ambivalente delas (MENDES, Gilmar Ferreira. *Op. Cit.*, p. 86-88).

67 A ADPF veio em resposta ao quadro de incompletude do controle abstrato de constitucionalidade, o qual era responsável pela repetição de processos cujas matérias só poderiam ser enfrentadas em sede de controle difuso. No ponto, conferir: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, p. 1.214-1.215 e 1.230-1.231.

à Constituição Federal⁶⁸, atos do Poder Público de efeitos concretos⁶⁹ e interpretações conferidas por decisões judiciais⁷⁰. Tal amplitude apenas contribuiu para completar o controle abstrato, efeito que também ocorreria nos Estados, possibilitando que normas anteriores à Constituição Estadual sejam questionadas em tese, verificando-se a possibilidade de recepção, bem como que atos do Poder Público de efeitos concretos e interpretações conferidas por decisões judiciais possam figurar como objeto de controle.

Desse modo, vislumbra-se a possibilidade de adoção, nos Estados-membros, dos mesmos mecanismos de controle de constitucionalidade

68 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, p. 1.231. Não se pode questionar, em sede de ADI, normas anteriores ao parâmetro de controle vigente. O STF, em mais de uma oportunidade, já decidiu que o questionamento em tese de lei ou ato normativo via ADI demanda a observância da necessária relação de contemporaneidade entre parâmetro e objeto de controle, o que impede, nesse contexto, que se possa falar em inconstitucionalidade superveniente (ADI 129, Rel. Min. Francisco Rezek, Rel. p/ Acórdão: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/1992; ADI 521, Rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/1992; ADI 1227 MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/1995). A ADPF é a via adequada para, em sede de controle abstrato, verificar a recepção ou não de norma anterior ao paradigma de confronto (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005).

69 Diversamente do que ocorre com a ADI e ADC, em que se exige normatividade dos atos do Poder Público para serem objeto de controle, afastando-se tal quesito somente no que tange às leis. A respeito da possibilidade de se questionar atos de efeitos concretos provenientes do Poder Público via ADPF: CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática. Op. Cit.*, p. 303-304. No STF: ADPF 1 QO, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2000.

70 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, p. 1.234-1.235. No âmbito do STF: ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2009.

destinados a manter a supremacia da Carta Federal⁷¹, com fundamento na simetria⁷², procedendo-se aos devidos ajustes ao plano estadual.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A opção do constituinte pela estruturação do Estado brasileiro sob a forma federativa acarreta, ante a consagração de ordens jurídicas parciais dotadas de instrumentos de validade próprios – Constituições Estaduais –, a necessidade de se instaurar mecanismos de defesa como forma de manter a higidez da própria federação. A integridade do todo depende da garantia da integridade das partes que o compõem.

Surge, assim, ao lado da jurisdição constitucional federal, uma jurisdição constitucional estadual, voltada à defesa das Constituições Estaduais.

A íntima ligação entre federação e jurisdição constitucional estadual pressupõe, para que se possa definir os contornos do controle abstrato de constitucionalidade estadual, a prévia delimitação dos princípios que estruturam a federação, de observância obrigatória para os entes parciais que a compõem.

Nesse sentido, a partir da definição de tais princípios e da análise do tratamento conferido pela Constituição Federal ao controle de

71 Nesse sentido: FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Op. Cit.*; CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática. Op. Cit.*, p. 341-342. Defendendo a possibilidade de adoção de uma ação declaratória de constitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade por omissão no âmbito estadual: MENDES, Gilmar Ferreira. *Op. Cit.*, p. 86-88 e 90-96; VAINER, Bruno Zilberman. *Op. Cit.*, p. 68-71.

72 A simetria não funciona apenas como imposição de adoção de um modelo federal, mas também como fundamento que permite ao Estado-membro simplesmente optar por um padrão de tratamento federal a partir de uma avaliação pautada na autonomia e na constatação de que tal modelo atende as suas necessidades específicas.

constitucionalidade estadual, pôde-se perceber que os contornos desse controle dependem da prévia observância das normas de preordenação já insertas na Carta Federal. E, nos pontos não alcançados por tais normas, do estabelecimento a partir da lógica federativa, o que impõe levar em consideração principalmente a necessidade de manter a unidade na diversidade. Em ambos os casos, no entanto, a análise deve buscar conferir efetividade à defesa das Constituições Estaduais, o que apenas se obtém quando há uma *consciência constitucional*.

Em relação ao parâmetro de controle, verificou-se que somente a Constituição Estadual pode figurar como paradigma de confronto, ainda que estejam envolvidas normas de reprodução obrigatória ou caráter remissivo.

No que concerne ao objeto de controle, apenas leis (mesmo as de efeitos concretos) e atos normativos estaduais e municipais (salvo se se tratar de uma ADPF estadual) podem ocupar tal posição, excluindo-se os de natureza federal.

No campo da legitimidade, há uma considerável dose de liberdade do constituinte estadual para sua definição, em razão da desnecessidade de simetria com o modelo federal. Devem ser observadas somente as vedações de se atribuir legitimidade a um único órgão e a cidadãos. Eventuais excessos podem ser corrigidos pela exigência de pertinência temática.

Por fim, em relação aos mecanismos de controle, aos Estados-membros não se proíbe a instituição de outras ações além da ação direta de inconstitucionalidade e da representação interventiva, podendo vir a consagrar simetricamente as mesmas ações do controle abstrato de constitucionalidade federal. A lógica é conferir uma proteção adequada à supremacia da Constituição Estadual.