

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

ADONIRAM OZIAS SANTOS

O PRINCÍPIO DA SIMETRIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

**CURITIBA
2013**

ADONIRAM OZIAS SANTOS

O PRINCÍPIO DA SIMETRIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Jorge de Oliveira Vargas.

**CURITIBA
2013**

TERMO DE APROVAÇÃO

ADONIRAM OZIAS SANTOS

O PRINCÍPIO DA SIMETRIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2013.

Para meus pais,
Com todo o amor, gratidão e respeito.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente.

Agradeço ao professor orientador Dr. Jorge de Oliveira Vargas pela presteza, suporte e incentivo à consecução deste trabalho monográfico.

Agradeço aos demais professores, funcionários e diretoria da Escola da Magistratura do Estado do Paraná pelo trabalho desenvolvido reforçando ainda mais a pretensão que carrego de ingressar na carreira da Magistratura.

À minha família pela paciência e apoio de que sempre sou alvo.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram ao desenvolvimento desta pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de analisar o princípio da simetria em seus principais aspectos aproximando ao máximo o produto final às peculiaridades da vida prática. O estudo de outras questões que guardam relação com o tema central mostra-se necessário à melhor e mais fácil compreensão do leitor que terá uma visão global sobre o assunto em um material confiável e rico em informações. A Constituição Federal tem sido alvo de crescente atenção por parte da comunidade acadêmica e da sociedade em geral que cientes da importância de tal documento buscam conhecê-lo e aplicá-lo no dia-a-dia. No mesmo sentido, a intolerância às ofensas ao texto constitucional bem como à legislação como um todo são uma demonstração de que novos tempos exigem novas perspectivas. É necessário que temas essenciais à paz e progresso nacionais recebam a merecida apreciação e as discussões alcancem principalmente aqueles que hoje ocupam os bancos escolares. A metodologia empregada nesta pesquisa será, basicamente, a análise de publicações doutrinárias e o estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal discutindo algumas de suas decisões pertinentes ao nosso propósito.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Princípio da simetria.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. FORMAS DE ESTADO	2
2.1. ESTADOS SIMPLES E COMPOSTOS	3
2.1.1. ESTADOS UNITÁRIOS OU SIMPLES	3
2.1.2. ESTADOS COMPOSTOS OU COMPLEXOS	5
2.2. UNIÃO FEDERAL.....	8
2.3. ESTADOS-MEMBROS	9
2.4. DISTRITO FEDERAL	10
2.5. MUNICÍPIOS.....	10
3. SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS 13	
3.1. CRÍTICAS À SEPARAÇÃO.....	14
3.2. FREIOS E CONTRAPESOS	15
4. PODER CONSTITUINTE	17
4.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	17
4.2. PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO	17
4.3. PODER CONSTITUINTE DERIVADO	19
4.3.1. PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR	20
4.3.2. PODER CONSTITUINTE DERIVADO REVISOR.....	21
4.3.3. PODER CONSTITUINTE DERIVADO DECORRENTE.....	21
4.4. MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL	23
5. PRINCÍPIO DA SIMETRIA	26
5.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	26
5.2. NORMA JURÍDICA OU PRINCÍPIO DE HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL?.....	30
5.3. SIMETRIA IMPOSITIVA	31
5.4. SIMETRIA FACULTATIVA.....	32
5.5. SIMETRIA VEDATÓRIA	33
5.6. ABRANDAMENTO DO USO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA	33
6. ESTUDO COMPARADO: O SISTEMA NORTE-AMERICANO	36
7. CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS	40

1. INTRODUÇÃO

O poder Judiciário, juntamente com os Poderes Legislativo e Executivo, é peça essencial no aperfeiçoamento da federação brasileira. Prova disso está na própria atuação do Supremo Tribunal Federal, que com frequência se socorre, entre outros, do chamado *princípio da simetria*. O referido princípio está ligado às capacidades de auto-organização e autolegislação dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios justificando a repetição que comumente se vê de normas da Constituição Federal no bojo das respectivas Constituições estaduais e Leis Orgânicas.

A escassez de obras doutrinárias que se atenham ao estudo comprometido e aprofundado do princípio da simetria é uma grave e incompreensível lacuna que cedo ou tarde terá de ser preenchida. Além disso, até mesmo o STF não procurou, até o momento, abordá-lo mais detidamente em sua jurisprudência por considerá-lo “autoexplicativo”, o que somado àquela tem dado margem a dúvidas e dificuldades quando da aplicação do princípio.

Importante enfatizar que da análise do tema brotam diversos questionamentos. Por exemplo: o princípio da simetria, no âmbito das decisões do STF, é utilizado como norma jurídica ou princípio de hermenêutica constitucional? O aludido princípio é absoluto? A simetria é apenas um redutor de autonomia ou admite ser empregada com vistas a ampliá-la?

O estudo de casos colhidos da jurisprudência da Suprema Corte brasileira nos acompanhará em alguns momentos deste trabalho na busca da elucidação de questões como as acima apontadas bem como para se reduzir a distância entre a teoria e a prática.

Diante disso, considerando sobretudo a riqueza de informações que o assunto enseja, propusemo-nos a abordar o “princípio da simetria na ordem constitucional brasileira” ofertando um material confiável, objetivo, de fácil compreensão e capaz de alimentar ainda mais a discussão dando margem a resultados progressivamente melhores e úteis à sociedade.

2. FORMAS DE ESTADO

A designação *República Federativa do Brasil* traz em si informações que usualmente geram confusões e equívocos. Um Estado, para assim ser considerado, depende da existência de quatro elementos constitutivos essenciais: povo; território; poder e finalidade ¹. Em outras palavras, considerando o caso brasileiro, a existência de uma coletividade territorial capaz de autodeterminar-se no plano internacional por motivo de sua independência estando sujeita aos mesmos fundamentos e objetivos ² permite que o Brasil seja visto e respeitado como Estado.

As confusões começam quando da diferenciação entre forma de governo; sistema de governo e forma de Estado, as quais iremos dirimir nos parágrafos seguintes.

No que tange à forma de governo, e aqui reproduzindo definição de Jorge Miranda, é a “(...) forma de uma comunidade política organizar o seu poder ou estabelecer a diferenciação entre governantes e governados de harmonia com certos princípios políticos-constitucionais” ³. À época de Aristóteles três eram as possíveis formas de governo: monarquia; aristocracia e República ⁴, as quais poderiam degenerar-se, respectivamente, em tirania; oligarquia; e democracia ⁵. A perspectiva aristotélica perdurou até a sobrevivência da atualmente utilizada doutrina de Maquiavel, na qual todos os Estados somente poderiam ser ou Monarquias ou Repúblicas.

O Brasil consubstancia-se numa República, fruto de uma evolução constitucional que advém desde 1889 com a crise das instituições monárquicas do Império. O art. 1º da Constituição Federal de 1988, diga-se de passagem, apenas recepciona a forma republicana, ou seja, não a está instaurando, mas, tão somente, mantendo-a como princípio orientador da ordem constitucional pátria apesar de hoje não mais figurar dentro do núcleo imune às emendas.

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 98.

² Constantes principalmente nos arts. 1º, 2º e 3º da Constituição Federal de 1988.

³ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 138.

⁴ Aristóteles não usa, na verdade, o termo *República*, mas, sim, governo *constitucional* ou simplesmente *constituição*. Há autores, porém, como José Afonso da Silva, que optam por aquela primeira expressão por ser, ainda hoje, uma contraposição aos governos monárquicos e aristocráticos.

⁵ ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007, p. 124.

O sistema de governo, que não se confunde com a forma de governo, diz respeito à maneira como se dá o relacionamento entre os Poderes Legislativo e Executivo. Nas palavras de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, é “(...) a forma e o conteúdo da divisão orgânica do poder, que, desta feita, sofre variações segundo o sistema escolhido: o presidencialista ou o parlamentarista”⁶.

A forma de Estado, por sua vez, na definição de Jorge Miranda, é o “(...) modo de o Estado dispor o seu poder em face de outros poderes de igual natureza (em termos de coordenação e subordinação) e quanto ao povo e ao território”⁷. O conceito converte-se também em “(...) síntese de toda a matéria atinente à estrutura constitucional do Estado ou à relação entre comunidade e poder político”⁸.

2.1. ESTADOS SIMPLES E COMPOSTOS

Atendo-nos especificamente às formas de Estado, prevalece ainda hoje a divisão que a doutrina há tempos traçou entre Estados unitários (ou simples) e Estados compostos (ou complexos). A diferenciação se dá pela existência de um ou mais ordenamentos jurídicos originários ou de Constituições; sistemas de funções e órgãos estatais; e centros de decisão política⁹.

2.1.1. ESTADOS UNITÁRIOS OU SIMPLES

O chamado Estado unitário, modelo adotado na França, Uruguai, Inglaterra, Paraguai, entre outros, pode ser politicamente centralizado ou descentralizado.

O exercício do poder no Estado unitário centralizado encontra-se absolutamente monopolizado, característica essa que se converte em um óbice à eficiência¹⁰.

O Estado unitário descentralizado ou regional, por sua vez, culmina na discussão entorno da questão atinente ao regionalismo político. A razão para isso

⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 243.

⁷ MIRANDA, Jorge. loc.cit.

⁸ Ibid., p. 137.

⁹ Ibid., p. 139.

¹⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 180.

está em haver uma descentralização política, ressalte-se, política, que sempre se dá em nível territorial, ou seja, regiões ou províncias que passam a ser politicamente autônomas permitindo que seus órgãos disponham de funções políticas. Em que pese haver tanto quem defenda ser aquele regionalismo um terceiro gênero como quem veja nele um obstáculo à distinção clássica entre Estado unitário e federal, a tendência doutrinária é a de inseri-lo dentro do Estado unitário ¹¹.

Há que se ressaltar haverem diversas categorias de Estados unitários com descentralização política:

a) *integrais*: aqueles que possuem todo o seu território dividido em regiões dotadas de autonomia, como acontece, por exemplo, na Itália, África do Sul (após o advento da Constituição de 1996); Áustria (até 1918); entre outros;

b) *parciais*: quando apenas parcela do território possui regiões politicamente autônomas, enquanto que o restante do espaço físico goza de mera descentralização administrativa, sendo o que acontece em Portugal (desde 1976); Ucrânia; China e Finlândia, onde a tomada de decisões políticas fica a cargo do Governo Central ¹². Aqui, a propósito, está um ponto de distinção para com os Estados federais, que sempre são integrais;

c) *homogêneos*: quando há uniformidade na organização das regiões estejam elas no seio de um Estado unitário integral ou parcial;

d) *heterogêneos*: quando não há uniformidade de organização entre as regiões havendo diferentes estatutos regendo umas e outras, sendo o que ocorre, por exemplo, na Itália e Espanha. Não é demais dizer que nos Estados unitários parciais e heterogêneos há o que se chama de *regionalismo assimétrico* em virtude das variações presentes nos respectivos planos internos ¹³.

O Estado regional alcança grau máximo de semelhança para com o Estado federal apenas quando é integral e suas regiões são dotadas não só de atribuições legislativas como também de capacidade de auto-organização. Apesar disso, duas observações não de ser feitas: a primeira delas repousa no fato de as regiões componentes do Estado regional não possuírem poder constituinte por a última palavra em termos de alteração ou mesmo elaboração dos estatutos regionais ser da competência do poder central; em segundo lugar, as regiões não participam da

¹¹ MIRANDA, Jorge. op. cit., p. 141.

¹² LENZA, Pedro. loc. cit.

¹³ MIRANDA, Jorge. loc.cit.

elaboração e da revisão da Constituição do Estado, de modo que o poder constituinte existente é independente frente às regiões ¹⁴.

2.1.2. ESTADOS COMPOSTOS OU COMPLEXOS

O Estado composto admite duas formas por excelência: a união real e a federação. Entretanto, antes de adentrarmos ao estudo de cada uma delas, vale destacar o seguinte:

(...) no seio dos Estados compostos existem sempre Estados unitários. Os Estados componentes são, em geral, com raríssimas exceções, imediatamente Estados unitários. E, claro está, qualquer Estado, mesmo o Estado federal, é unitário no sentido de que, em si, na respectiva estrutura interna, o seu poder é uno ¹⁵.

A união real é uma junção de Estados dotada de um ou mais órgãos comuns provenientes de simples disponibilização em benefício do todo por parte de algum Estado componente ou da fusão entre diversos órgãos, sendo o Chefe do Estado também comum. Já no cenário da federação, o poder federal encontra-se acima dos entes que a compõem.

No seio da união real, ainda, as peculiaridades de cada um de seus integrantes são mantidas chegando-se a preservar, em alguns casos, até mesmo a capacidade internacional ainda que de modo restrito. Já na federação, todavia, há uma sólida aliança interna entre os componentes os quais sujeitos a um poder central igualmente forte.

Cabível é, da mesma forma, a distinção entre as uniões real e pessoal. A primeira rege-se por um ato jurídico específico que pode ser, por exemplo, uma Constituição. Já a pessoal, que não é um Estado composto mas mera associação de entes estatais, resulta, em regra, da simples designação, por dois ou mais países, de uma mesma pessoa para Chefe do Estado ¹⁶.

No que se refere especificamente à federação, o Decreto n°. 1, de 15 de novembro de 1889, foi o documento que originou a *República Federativa* no Brasil. Entretanto, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada

¹⁴ Ibid., p. 142.

¹⁵ Ibid., p. 140.

¹⁶ Ibid., p. 145.

em 24 de fevereiro de 1891, foi a primeira propriamente Federal. Em que pese a forma federativa ser a desde então adotada no Estado brasileiro, veremos que é um equívoco afirmar tratar-se de um modelo perfeito.

A Federação de Estados ou Estado Federal é aquele dotado de soberania e composto pela aliança de diversas entidades autônomas dotadas de governo próprio. Países como Brasil, Estados Unidos da América, Argentina, México são exemplos onde se utiliza o referido modelo. Como bem afirma Gilmar Mendes Ferreira:

os Estados assumem a forma federal tendo em vista razões de geografia e de formação cultural da comunidade. Um território amplo é propenso a ostentar diferenças de desenvolvimento de cultura e de paisagem geográfica, recomendando, ao lado do governo que busca realizar anseios nacionais, um governo local atento às peculiaridades existentes.

[...]

O federalismo, ainda, é uma resposta à necessidade de se ouvirem as bases de um território diferenciado quando da tomada de decisões que afetam o país como um todo ¹⁷.

O federalismo, cuja origem remete à Constituição norte-americana de 1787, é a forma de Estado que talvez melhor se adequa a países de grande extensão territorial e diversidade cultural, conseguindo-se extrair a máxima eficiência dos Governos. Oportuna é a conceituação proposta por José Afonso da Silva:

a federação consiste na união de coletividades regionais autônomas que a doutrina chama de *Estados federados* (nome adotado pela Constituição, cap. III, tít. III), *Estados-membros*, ou simplesmente *Estados* (muito usado na Constituição). Veremos que, nessa composição, às vezes, entram outros elementos, como os *Territórios Federais* e o Distrito Federal, e, no sistema brasileiro, há que destacar-se ainda os Municípios, agora também incluídos na estrutura político-administrativa da Federação brasileira (arts. 1º e 18) ¹⁸.

Jorge Miranda apresenta uma perspectiva dualista à forma federada apesar de haver outros posicionamentos doutrinários como, por exemplo, o que lhe nega caráter estatal. A Constituição Federal é um instrumento de coesão política e jurídica do todo estando o Estado federal assentado:

(...) numa *estrutura de sobreposição*, a qual recobre os poderes políticos locais (isto é, dos Estados federados), de modo a cada cidadão ficar

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 832.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 99.

simultaneamente sujeito a duas Constituições – a federal e a do Estado federado a que pertence – e ser destinatário de atos provenientes de dois aparelhos de órgãos legislativos, governativos, administrativos e jurisdicionais.

Assenta também numa estrutura de participação, em que o poder político central surge como resultante da agregação dos poderes políticos locais, independentemente do modo de formação (...).¹⁹

A pluralidade de centros de decisão política favorece a chegada ao poder de diferentes forças políticas evitando-se o monolitismo²⁰. Entretanto, pertinente é a advertência sobre a necessidade de uma fiscalização atenta à constitucionalidade das leis diante de tantos interesses envolvidos.

Devemos prestar atenção a algumas características comuns a todas as Federações:

a) *descentralização política*: existem diversos núcleos de poder autônomos e previstos na própria constituição;

b) *constituição rígida como base jurídica*: competências bem definidas garantindo a estabilidade institucional;

c) *inexistência do direito de secessão*: a Constituição de 1988 traz o princípio da indissociabilidade em seu art. 1º bem como no inciso I do art. 34, o qual possibilita a intervenção federal no Estado que queira romper o pacto federativo separando-se dos demais. A forma federativa, segundo o art. 60, §4º, I, é um dos limites materiais ao poder de emenda;

d) *soberania do Estado federal*: os entes federativos detêm autonomia nos limites de sua competência devendo guardar observância, entre outros, ao princípio da simetria. A soberania, a seu turno, é atributo da República Federativa do Brasil, ou seja, do todo, haja vista ser ele uma pessoa jurídica reconhecida pelo Direito Internacional com capacidade de autodeterminação ao redor do globo;

e) *auto-organização dos Estados-membros*: ocorre através da elaboração das respectivas Constituições estaduais;

f) *órgão representativo dos Estados-membros*: o Senado Federal é o órgão incumbido de tal dever (art. 46, CF/88);

g) *guardião da Constituição*: no Brasil, o Supremo Tribunal Federal²¹.

¹⁹ MIRANDA, Jorge. op. cit., p. 147.

²⁰ Ibid., p. 154.

²¹ LENZA, Pedro. op. cit., p. 182.

Como referido anteriormente, a forma federativa não é um modelo perfeito. Avanços são necessários, por exemplo, no diálogo entre os poderes descentralizados e o poder central bem como no aprimoramento e fortalecimento do pacto federativo com maior observância das peculiaridades e demandas de cada região.

2.2. UNIÃO FEDERAL

Antes de passarmos a falar detidamente sobre a União, reputam-se oportunas algumas ponderações acerca dos Territórios Federais, os quais a integram possuindo natureza autárquica e carência de autonomia.

Os últimos Territórios existentes ao tempo da Constituição de 1988 eram o de Roraima, Amapá e Fernando de Noronha, sendo que os dois primeiros ela própria converteu em Estado pelo art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e o último foi extinto tendo a sua área sido incorporada pelo Estado de Pernambuco²². O art. 18, §2º da CF/88 dá ensejo à eventual criação de novos Territórios assim como sua transformação em Estados ou reintegração ao ente de origem²³.

Finda essa breve análise dos Territórios iniciamos a apreciação sobre a União pela leitura do texto contido na cabeça do mesmo art. 18:

a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

A União admite duas possibilidades interpretativas que refletem, nas palavras de Pedro Lenza, uma espécie de “dupla personalidade”²⁴.

A primeira delas é a pessoa jurídica de direito público interno do acima apontado art. 18 em conjunto com o art. 41, inciso I, do Código Civil vigente. A União, aqui, dotada de autonomia, está no mesmo nível de igualdade dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios sendo representada pelo Presidente da República no papel de Chefe de Governo.

²² Ibid., p. 207.

²³ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 473.

²⁴ LENZA, Pedro. op. cit., p. 190.

Na segunda temos a República Federativa do Brasil esboçada no art. 1º da CF/88, qual seja a pessoa jurídica de direito público internacional dotada de soberania que representa a União autônoma anteriormente abordada. O Presidente da República atua nesse cenário como Chefe de Estado ²⁵.

Ressalte-se haver autores como José Afonso da Silva que divergem da visão dualista acima exposta. Nesse sentido:

existe tendência em identificar União e Federação. A União é que se constitui pela congregação das comunidades regionais autônomas que vêm a ser os Estados-membros. Então quando se fala em Federação se refere à *união* dos Estados. No caso brasileiro, seria a união dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Por isso se diz *União Federal*, que assim seria a federação de Estados, Distrito Federal e Municípios, **não como associação de Direito Internacional, porque não se constituía com base num pacto de Estados soberanos**, mas de Direito Constitucional, visto que o nosso sistema federal se organizou como técnica constitucional de descentralização do Estado unitário. (grifo nosso) ²⁶.

O texto constitucional, no que tange à competência, traz nos parágrafos do art. 24 importantes informações que condizentes ao tema merecem destaque. A União tem liberdade, no âmbito da legislação concorrente, apenas à instituição de normas gerais, o que não afasta a possibilidade de os Estados exercerem sua competência suplementar adequando aquelas às suas peculiaridades. Da mesma forma, os Estados gozam de plena liberdade para legislar quando da ausência de lei federal acerca de normas gerais, porém, no caso de a mesma vir a ser elaborada, restará suspensa a eficácia da lei estadual no que lhe contrariar.

2.3. ESTADOS-MEMBROS

Os Estados-membros ou Estados federados possuem autonomia e personalidade jurídica de direito público interno de acordo com o art. 41, II, do atual Código Civil.

A cabeça do art. 25 da Constituição Federal de 1988 consagra as capacidades de auto-organização e de autolegislação ao dispor que “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os

²⁵ SILVA, José Afonso da. loc. cit.

²⁶ Ibid., p. 492.

princípios desta Constituição”. O princípio da simetria, como veremos, guarda precisa relação com essas duas atribuições.

O §1º do mesmo dispositivo, além de outras normas, assegura a capacidade de autoadministração, enquanto que os arts. 27; 28 e 125 garantem a capacidade de autogoverno ao consagrarem os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário dos Estados.

2.4. DISTRITO FEDERAL

O Distrito Federal goza de autonomia detendo plenas capacidades de autogoverno; auto-organização; autoadministração e autolegislação naquilo que esteja dentro de sua competência exclusiva.

Uma peculiaridade interessante é a de apesar de não se enquadrar nem como Estado nem como Município possuir as competências legislativas e tributárias de ambos (arts. 30; 32, §1º; 147; 155; 157; 159, I, alíneas a e c, e inciso II).

A tutela pela União de algumas de suas instituições é outra característica que conduz a uma limitação inexistente no seio dos Estados e Municípios. Exemplificando: o texto constitucional em seu art. 21, XIII, traz que cabe à União a organização e manutenção do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal; o art. 21, XIV, a seu turno, traz que compete à União organizar e manter a polícia civil, militar e o corpo de bombeiros do Distrito Federal; e o art. 32, §4º limita o uso das polícias civil e militar bem como do corpo de bombeiros por parte do Governo do Distrito Federal ao que lei federal dispuser.

Finalmente, o *caput* do art. 32 disciplina que o Distrito Federal é regido por Lei Orgânica votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, devendo-se resguardar a devida atenção aos princípios e preceitos traçados pela Constituição Federal. Além disso, é vedada sua divisão em Municípios.

2.5. MUNICÍPIOS

Os Municípios são pessoas jurídicas autônomas de direito público interno (art. 41, III, do Código Civil de 2002) que em razão de sua autonomia dispõem tanto de

governo e organização própria como de competências exclusivas, estando disciplinado no Capítulo IV do Título III da atual Constituição.

No entanto, há divergências a respeito de integrarem ou não a nossa Federação. Há quem diga que sim, como Pedro Lenza²⁷, porém, há quem diga que não, como na doutrina de José Afonso da Silva cujo posicionamento aqui é de interessante transcrição:

a Constituição consagrou a tese daqueles que sustentavam que o Município é “entidade de terceiro grau, integrante e necessária ao nosso sistema federativo”. *Data venia*, essa é uma tese equivocada, que parte de premissas que não podem levar à conclusão pretendida. Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Nem o Município é essencial ao conceito de federação brasileira. Não existe federação de Municípios. Existe federação de Estados. Estes é que são essenciais ao conceito de qualquer federação. [...] Em que muda a federação brasileira com o incluir dos Municípios como um de seus componentes? Não muda nada. Passaram os Municípios a ser entidades federativas? Certamente que não, pois não temos uma federação de Municípios. [...].

Outro aspecto que mostra que os Municípios continuam a ser divisões dos Estados acha-se no fato de que sua criação, incorporação, fusão e desmembramento far-se-ão por *lei estadual*, dentro do período determinado por lei complementar federal (art. 18, §4º, redação da EC-15/96), e dependerão de plebiscito das *populações diretamente interessadas*²⁸.

A Constituição de 1988 não deixa claro serem os Municípios unidades federadas. Além disso, diversos de seus dispositivos empregam os termos *unidade federada* ou *unidade da Federação* excluindo os Municípios. A título de exemplo temos os arts. 34, II, IV e V; 60, III e 132.

Oportuna é a menção a respeito do reconhecimento da autonomia municipal antes e depois de 1988. Socorrendo-nos novamente dos ensinamentos de José Afonso da Silva:

antes, o reconhecimento da autonomia municipal tinha um sentido remissivo. Quer dizer, a Constituição remetia aos Estados o poder de criar e organizar seus Municípios. O dito sentido remissivo consistia em determinar aos Estados que, ao organizarem seus Municípios, lhes assegurassem a autonomia, mas apenas quanto à capacidade de autodeterminação, autolegislação e autogoverno. Ao fazê-lo, os Estados haviam de respeitar a autonomia assegurada na Constituição Federal em termos genéricos relativos ao peculiar interesse local.

[...] agora não, as normas constitucionais instituidoras da autonomia dirigem-se diretamente aos Municípios, a partir da Constituição Federal, que

²⁷ LENZA, Pedro. op. cit., p. 201.

²⁸ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 475.

lhes dá o poder de auto-organização e o conteúdo básico de suas leis orgânicas e de suas competências exclusivas, comuns e suplementares (arts. 23, 29, 30 e 182) ²⁹.

A autonomia municipal, por derradeiro, consta no art. 34, VII, c, da CF/88 como um dos princípios constitucionais sensíveis sendo razão que autoriza a intervenção quando de seu desrespeito.

²⁹ Ibid., p. 641.

3. SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A teoria da separação ou tripartição de poderes é uma ideia que vem sendo trabalhada desde os tempos de Aristóteles em sua obra *Política*. O estudo veio a ser apresentado ao público de forma sistemática, pela primeira vez, em 1748, na obra *Do espírito das leis (De l'esprit des lois)* de Charles-Louis de Secondat, barão de la Brède e Montesquieu, nome com o qual se consagrou na posterioridade.

A liberdade dos indivíduos é o grande motivo por detrás da sua concepção. Assim disse Montesquieu:

quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo é reunido ao poder executivo, não há liberdade alguma, porque pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado produza leis tirânicas para pô-las em execução tiranicamente.

Não há ainda liberdade alguma se o poder judiciário não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia deter a força de um opressor.

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo de principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de produzir leis, o de executar resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.³⁰

A despeito da designação *separação de poderes*, o poder, em bem da verdade, é uno e indivisível. Todavia, para que seja bem exercido, fazem-se necessários muitos órgãos através dos quais ele se manifeste.

Autores como Dalmo de Abreu Dallari³¹, por exemplo, veem que o mais adequado seria o uso da expressão *separação de funções*³², haja vista o que efetivamente ocorrer ser uma distribuição de atribuições. Entendimento diverso é o de autores como Pedro Lenza³³ que entendem como o mais correto falarmos em

³⁰ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. São Paulo: Edipro, 2004, p. 190.

³¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 217.

³² Por *função* há dois possíveis conceitos segundo Jorge Miranda: no primeiro deles a função conecta-se tanto com o Estado enquanto poder como quanto comunidade, decorrente da maior complexidade das relações humanas e a crescente demanda pela intervenção dos governantes; no segundo sentido, por sua vez, a função deve ser entendida como manifestação do poder político pelos atos e atividades desenvolvidas pelo Estado. Cf. MIRANDA, Jorge. op. cit., p. 354.

³³ LENZA, Pedro. op. cit., p. 234.

*separação de órgãos*³⁴, pois as diversas funções são entre eles divididas e por eles exercidas.

Na perspectiva dos que admitem a desconcentração do *poder* a liberdade dos indivíduos ganha o foco da discussão, pois quanto mais concentrado estiver o poder maior as chances da eclosão de governos ditatoriais. Na mesma medida, quando os olhares voltam-se às *funções* e aos *órgãos*, o foco da discussão passa a ser a eficiência do Estado no desempenho de suas incumbências.

O parágrafo 5º da Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, cujo texto traz “que os poderes executivo e legislativo do Estado deverão ser separados e distintos do judiciário”; bem como o art. XVI da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, segundo o qual “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição”; e os arts. I, II e III da Constituição dos Estados Unidos da América que tratam, respectivamente, do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, deixam claro ser a separação dos poderes um alicerce das democracias e dogma do Estado Moderno.

O art. 2º da Constituição de 1988 dispõe que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, sendo uma garantia de que em meio a tantos interesses envolvidos na dinâmica interna do país, os quais não raramente são colidentes entre si, os direitos fundamentais do homem, principalmente, serão preservados e atendidos a partir da coexistência pacífica dos Poderes estatais.

3.1. CRÍTICAS À SEPARAÇÃO

A primeira das críticas volta-se à inexistência, na vida prática, de uma verdadeira separação, pois não dificilmente encontramos situações como as de órgãos de algum dos poderes exercendo atribuições dos de outro.

Uma segunda crítica é a de que a liberdade individual e a democracia não estão necessariamente garantidas pela tripartição dos poderes. Exemplificando: imagine o quão sérios seriam os danos provenientes em um cenário marcado por

³⁴ Segundo Jorge Miranda: “por órgão do Estado entende-se, pois, o centro autônomo institucionalizado de emanção de uma vontade que lhe é atribuída, sejam quais forem a relevância, o alcance, os efeitos que ela assuma (...)”. Cf. MIRANDA, Jorge. op. cit., p. 374.

um Poder Legislativo despreocupado em efetivamente representar quem lhe legitima tendo uma atuação pautada nos interesses e conveniências de um Executivo que pouco se importa com as orientações democráticas.

Outra crítica relaciona-se à separação ter se consagrado num momento em que se buscava a redução dos poderes do Estado limitando os casos que demandassem sua atuação. A natural evolução da sociedade, contudo, vem exigindo uma participação estatal cada vez maior resultando na necessidade de uma legislação por demais numerosa e tecnicamente complexa ³⁵.

3.2. FREIOS E CONTRAPESOS

O sistema dos freios e contrapesos (*Checks and balances*) é uma construção doutrinária originada da ligação entre a separação de poderes e o Estado Democrático. De acordo com essa teoria o Estado pode praticar duas espécies de atos: *gerais* e *especiais*.

Os primeiros são normas abstratas de alcance geral que competem somente ao Poder Legislativo. Já os atos especiais cabem ao Executivo desde que já tenha havido a edição daquelas normas gerais e abstratas.

O Poder Judiciário tem a incumbência de fiscalizar os excessos cometidos assegurando que cada poder permaneça dentro dos limites previamente traçados à sua competência ³⁶.

É impossível, hoje em dia, tentarmos compreender e aplicar a separação com a mesma rigidez de antigamente. José Afonso da Silva aponta que:

a ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação de poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em *colaboração de poderes*, que é característica do parlamentarismo, em que o governo depende da confiança do Parlamento (Câmara dos Deputados), enquanto, no presidencialismo, desenvolveram-se as técnicas da independência orgânica e harmonia dos poderes ³⁷.

Não é possível enxergarmos os poderes como ilhas isoladas ou retas que nunca se cruzam. Tanto é assim que ao lado das funções típicas próprias da

³⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. op. cit., p. 216 seq.

³⁶ Ibid., p. 220.

³⁷ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 109.

competência de um determinado Poder estão as atribuições atípicas, havendo uma interdependência constante entre um e outro ³⁸.

³⁸ LENZA, Pedro. op. cit., p. 244.

4. PODER CONSTITUINTE

4.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Uma Constituição admite ser classificada de duas maneiras quanto à sua origem: *outorgada*, quando fruto de imposições autoritárias, sendo as Constituições de 1824, 1937, 1967 e 1969 exemplos históricos do Brasil; *promulgada*, advinda de um processo democrático e elaborada por meio de Poder Constituinte, tendo sido a plataforma que resultou nas Constituições brasileiras de 1891, 1934, 1946 e 1988.

Tendo em vista o que dispõe o parágrafo único do art. 1º da atual Constituição, o poder emana do povo sendo exercido diretamente ou por intermédio de representantes eleitos, o que desencadeia ser o povo o titular do Poder Constituinte apesar de não ser quem o exerce. O exercício, em realidade, dependerá da origem da Constituição, ou seja, se promulgada, o exercício competirá a uma Assembléia Constituinte, ao passo que, na hipótese de ter sido outorgada, o mesmo caberá à autoridade que ditou o texto constitucional.

Emmanuel Joseph Sieyès, que em seu panfleto intitulado *Que é o terceiro Estado?* (Qu' est-ce que le tiers État?) sustentava ser a Constituição o documento criador do Estado e, por consequência, o elemento inaugural de todo sistema jurídico, foi quem deu azo à que sua criação adviesse por meio de um poder especialmente criado para tal finalidade. A nação era considerada o titular do Poder Constituinte e os únicos limites estavam no âmago do direito natural³⁹. De modo geral, seria um poder ilimitado, autônomo e incondicionado, enquanto que o Poder Constituído, por outro lado, seria restrito e condicionado⁴⁰.

4.2. PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

O Poder Constituinte Originário, também chamado inaugural ou inicial, é um poder de fato munido de natureza política que inaugura um novo sistema de normas “(...) rompendo, por completo, com a ordem jurídica precedente”⁴¹. Uma

³⁹ Ibid., p. 65.

⁴⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. op. cit., p. 8.

⁴¹ LENZA, Pedro. op. cit., p. 66.

comunidade política tende à adoção de um novo sistema constitucional quando de épocas de crise ou de *viragem histórica*, como consta no preâmbulo da Constituição Portuguesa ⁴².

Jorge Miranda traz importante lição ao afirmar que:

o nascimento do Estado coincide com a sua primeira Constituição, porque na Constituição vão exteriorizar-se as representações particulares do conceito de Estado. Reciprocamente, a Constituição mais originária do Estado é a Constituição do seu nascimento, por ser ela que traz consigo a configuração concreta do povo, do território, do poder e por ser ela que chama a si a ideia de Direito dominante no meio social ⁴³.

Existem duas correntes de pensamento que tecem considerações a respeito do poder originário, quais sejam a dos juspositivistas e a dos jusnaturalistas. Na perspectiva do juspositivismo aquele poder é de fato, inicial, ilimitado, incondicionado e soberano, advertindo-se ser esse o entendimento predominante até mesmo no STF.

A ótica jusnaturalista, contudo, entende estar o direito natural acima do positivo por ser pressuposto da própria natureza humana, motivo pelo qual condiciona e limita o poder constituinte originário que, aqui, constitui-se em poder de direito.

Diante disso, e pautados na visão predominante, as características do Poder Constituinte Originário são:

a) *inicial*: inaugura-se uma nova ordem jurídica revogando-se a Constituição anterior juntamente com as leis infraconstitucionais que divergirem do novo regramento;

b) *autônomo*: quem exerce o referido poder dirá a maneira como a nova Constituição será elaborada;

c) *ilimitado*: o constituinte inaugural não encontra qualquer limite **jurídico** quando da elaboração do novo texto, todavia, há outros de diferentes ordens que o alcançam, como os de natureza social, econômico, cultural, religioso, e assim por diante;

d) *incondicionado*: não existe um processo previamente estabelecido vinculando os constituintes originários;

⁴² MIRANDA, Jorge. op. cit., p. 212.

⁴³ Ibid., p. 213.

- e) *permanente*: a conclusão dos trabalhos não põe fim ao poder originário ⁴⁴;
- f) *extraordinário*: apenas quando da necessidade de uma profunda reformulação do modelo vigente à época se invocará novamente o poder inicial ⁴⁵.

4.3. PODER CONSTITUINTE DERIVADO

A dinamicidade que caracteriza o mundo e as relações humanas impede a existência de um Direito estático e desligado dos frequentes avanços e novidades. Como assevera Luís Roberto Barroso:

a espirituosa inversão da lógica natural dá conta de uma das marcas dessa geração: a velocidade da transformação, a profusão de ideias, a multiplicação das novidades. Vivemos a perplexidade e a angústia da aceleração da vida. Os tempos não andam propícios para doutrinas, mas para mensagens de consumo rápido. Para *jingles*, e não para sinfonias. O Direito vive uma grave crise existencial. Não consegue entregar os dois produtos que fizeram sua reputação ao longo dos séculos. De fato, a injustiça passeia pelas ruas com passos firmes e a insegurança é a característica da nossa era. ⁴⁶

A impossibilidade de cogitarmos uma Constituição imutável funda-se nessa percepção de movimento em benefício, inclusive, de uma maior segurança jurídica.

Na doutrina de Dalmo de Abreu Dallari:

um dos problemas fundamentais do Estado contemporâneo é conciliar a ideia de *ordem*, no sentido de situação estabelecida, com o intenso dinamismo social, que ele deve assegurar e promover e que implica a ocorrência de uma constante *mudança*. A incompreensão de que o Estado é um todo dinâmico, submetido a um constante sistema de tensões, mas ao mesmo tempo uma ordem, que permite novas criações sem anular os resultados já obtidos, tem sido desastrosa para a liberdade humana e a justiça social. ⁴⁷

As modificações que se pretendam devem obedecer a um processo específico previsto no próprio texto constitucional que se traduz no Poder Constituinte Derivado, também denominado reformador, secundário, instituído, constituído ou de segundo grau, o qual detém as seguintes características:

⁴⁴ *Ibid.*, p. 212.

⁴⁵ LENZA, Pedro. *op. cit.*, p. 66.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 240, abr./jun. 2005, p. 02.

⁴⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *op. cit.*, p. 139.

a) *limitado*: deve observância à Constituição Federal sobretudo naquilo que esteja amparado pela imutabilidade, qual sejam as cláusulas pétreas presentes no art. 60, §4º;

b) *condicionado*: o processo de emenda é mais dificultoso por três razões: a primeira delas diz respeito à iniciativa, pois somente se admitirá propostas de emenda provenientes de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; do Presidente da República; ou de mais da metade das Assembléias Legislativas, devendo, cada qual, manifestar-se pela maioria relativa dos respectivos membros (art. 60, I, II e III). A segunda razão está no quórum de aprovação da proposta de três quintos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional (art. 60, §2º). O terceiro motivo é que na hipótese de a emenda ser rejeitada ou havida por prejudicada a matéria constante da proposta somente poderá ser objeto de nova proposta na próxima sessão legislativa (art. 60, §5º).

Na mesma esteira, o Poder Derivado encontra-se submetido a diversos limites explícitos:

a) *materiais*: as matérias constantes do art. 60, §4º, da CF/88;

b) *circunstanciais*: o art. 60, §1º traz que durante o período de intervenção federal, estado de sítio ou estado de defesa fica impossibilitado o trâmite de emendas;

c) *procedimentais*: o apresentado no art. 60, §5º.

Ao lado dos limites explícitos existem os implícitos, que devem ser igualmente respeitados. Vedadas estão, portanto, as alterações em dispositivos como os arts. 1º; 2º; 3º; e o apontado art. 60⁴⁸.

Imperioso acrescentar, ainda, como decorrência do originário, o Poder Derivado Reformador; o Revisor e o Decorrente, os quais serão abordados nos itens a seguir⁴⁹.

4.3.1. PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR

As modificações à Constituição Federal sem a ambição de promover a revolução do ordenamento ao tempo existente se dão através do Poder Constituinte Reformador, o qual detém natureza política.

⁴⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. op. cit., p. 8.

⁴⁹ LENZA, Pedro. op. cit., p. 68.

As emendas constitucionais (art. 59, I, da CF/88) são a maneira pela qual as reformas acontecem atendidas várias limitações constantes sobremaneira ao longo do art. 60 da Constituição.⁵⁰

4.3.2. PODER CONSTITUINTE DERIVADO REVISOR

O art. 3º do ADCT trouxe previsão de revisão constitucional após, pelo menos, cinco anos contados do dia 05 de outubro de 1988, data em que se deu a promulgação da atual Constituição pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional em sessão unicameral.

Uma vez realizada a revisão não se admite sua repetição, pelo que possível afirmar ser o art. 3º do ADCT uma norma de eficácia exaurida e aplicabilidade esgotada.

A razão da revisão era a promoção de uma atualização do texto constitucional visando ao atendimento daquilo que a dinamicidade social apontasse como pertinente e necessário. Impossível, pois, a sua ocorrência alheia a certas restrições, as quais, conforme posicionamento majoritário, estão consignadas nas cláusulas pétreas do art. 60, §4º, CF/88⁵¹.

4.3.3. PODER CONSTITUINTE DERIVADO DECORRENTE

O Poder Constituinte Decorrente ou Estadual é fruto do pacto federativo e necessário à concretização do art. 25 da Constituição de 1988 que permite aos Estados-membros organizarem-se e regerem-se pelas suas próprias Constituições.

Diante disso, a organização jurídica dos Estados demanda a atuação do referido poder criando ou reformando as respectivas Constituições. Partindo da premissa de ser o Poder Constituinte Decorrente uma espécie de Poder Derivado, pelo princípio da simetria é correto dizer que compartilham das mesmas características⁵².

Implicação importante oriunda daquele art. 25 é a de serem inconfundíveis as ideias de soberania e autonomia. Segundo leciona José Afonso da Silva:

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Ibid., p. 73.

⁵² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 420.

o *Poder Constituinte Originário*, aquele que é fonte da Constituição Federal, é poder supremo, é *soberano*, enquanto o *Poder Constituinte Estadual* é apenas autônomo. [...] A zona de autodeterminação e o conjunto de limitações são impostos pela Constituição Federal, que assegurou aos Estados a capacidade de auto-organizar-se por Constituição própria, observados os princípios dela ⁵³.

Quanto à natureza do Poder Constituinte Estadual duas são as grandes vertentes de pensamento: a primeira delas nega-lhe o caráter constituinte sob o argumento de que um poder verdadeiramente constituinte seria juridicamente ilimitado. A segunda corrente o vê como uma criação do Poder Constituinte Originário devendo-lhe fidelidade ⁵⁴.

O exercício do Poder Decorrente foi atribuído às Assembleias Legislativas ⁵⁵ havendo uma série de limitações constitucionais que desde logo analisaremos ⁵⁶.

O art. 34, VII da Constituição Federal traz o rol dos chamados *princípios constitucionais sensíveis*, que são:

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

O desrespeito por parte da Constituição Estadual ao estatuído no artigo acima pode ensejar, pelo art. 36, III e §3º, da CF/88, a representação do Procurador-Geral da República pela inconstitucionalidade. Cumpre observar, porém, que poderá vir a ser decretada a intervenção federal caso a suspensão da execução do ato impugnado não surta os efeitos previstos.

Os *princípios constitucionais estabelecidos* ou *organizatórios* impedem uma atuação indiscriminada do Poder Decorrente estando espalhados pelo texto constitucional. As referidas normas, além de organizarem a própria federação, estabelecem preceitos cuja observância é obrigatória aos Estados-membros, classificando-se em:

⁵³ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 610.

⁵⁴ Ibid., p. 609.

⁵⁵ O *caput* do art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a propósito, assim diz em seu *caput*: "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".

⁵⁶ LENZA, Pedro. op. cit., p. 70.

a) *explícitos vedatórios*: proíbem expressamente a desobediência ao que o Poder Constituinte Originário determinou sendo o que consta, por exemplo, nos arts. 19; 35; 150 e 152;

b) *explícitos mandatários*: restringem o papel do constituinte estadual ao determinarem a adoção de certos preceitos na organização constitucional e normativa do respectivo Estado, sendo o que se vê nos arts. 18, §4º; 29; 31, §1º; 37 a 42; 92 a 96; 98; 99; 98; 125, §2º; 127 a 130; 132; 134; 135; 144, IV e V. §§4º a 7º;

c) *implícitos (ou tácitos)*: exigem um maior esforço e cuidado na sua apreciação por estarem implícitos no texto. O art. 21, por exemplo, elenca as matérias de competência própria da União, ou seja, não se admite que algum Estado-membro, Município ou o Distrito Federal exerçam tal incumbência. Há outras previsões de raciocínio semelhante nos arts. 2º; 22 e 25, §3º;

d) *decorrentes*: aqueles que por estarem expressamente previstos não podem ser ignorados. A título de exemplificação temos o princípio republicano (art. 1º, caput), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e a legalidade (art. 5º, II).

Os *princípios constitucionais extensíveis*, por sua vez, estão fortemente ligados à própria estrutura da federação brasileira sendo de observância obrigatória por parte do poder de organização dos Estados ⁵⁷. Exemplificando: o art. 37 e seguintes tratam da Administração Pública; o art. 59 e os que o sucedem relacionam-se ao processo legislativo; e assim por diante ⁵⁸.

A criatividade do constituinte estadual, portanto, castrada diante de tantas limitações, acaba resultando, em grande parte dos casos, em reprodução daquilo que o constituinte originário decidiu ser essencial à unidade nacional e progresso conjunto.

4.4. MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL

A Lei Orgânica dos Municípios é uma espécie de “Constituição Municipal” ⁵⁹, porém, uma pergunta nos surge: há um Poder Constituinte Decorrente no âmbito dos Municípios encarregado de sua criação? A resposta há de ser negativa com

⁵⁷ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 676.

⁵⁸ LENZA, Pedro. loc. cit.

⁵⁹ Ibid., p. 71.

base principalmente no art. 29 da Constituição Federal, segundo o qual a elaboração das Leis Orgânicas demanda votação em dois turnos, com o intervalo mínimo de dez dias, devendo obter a aprovação de dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará ⁶⁰.

O parágrafo único do art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias consigna que:

promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, **respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual.** (grifo nosso)

No processo de formação das Leis Orgânicas deve-se garantir que os princípios e preceitos contidos tanto na Constituição de 1988 como na Constituição estadual tenham sido respeitados, o que corrobora serem aquelas fruto dos trabalhos na Câmara Municipal e não de um Poder Constituinte propriamente dito. Nesse sentido posicionam-se Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

a Constituição Estadual deve respeitar os princípios fixados na Constituição Federal. A lei orgânica, por seu turno, obedecerá aos princípios estabelecidos na Constituição Federal e Estadual. Portanto, obedece a dois graus de imposição legislativa constitucional ⁶¹.

Os incisos I, II, IV e VIII do art. 29 trazem matérias que, na verdade, são de competência do constituinte nacional e que as Leis Orgânicas podem apenas repetir em seu corpo ⁶². Note, ainda, que os Municípios não foram inclusos na competência concorrente do art. 24 da Constituição, o que não os impede de suplementarem as legislações estadual e federal ⁶³.

O Distrito Federal, a seu turno, e conforme disciplina o art. 32, *caput*, da CF/88, rege-se por Lei Orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa que procederá à sua

⁶⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. op. cit., p. 14.

⁶¹ Idem.

⁶² SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 643.

⁶³ Ibid., p. 504.

promulgação. A atenção à Constituição Federal também não poderia deixar de ser essencial quando da elaboração da referida Lei Orgânica ⁶⁴.

⁶⁴ LENZA, Pedro. op. cit., p. 72.

5. PRINCÍPIO DA SIMETRIA

5.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição de 1988 é um marco histórico para o Brasil a partir da qual se inaugurou um novo direito constitucional. Algo semelhante se sucedeu na Europa após a 2ª Guerra Mundial e ao longo da segunda metade do século XX, momento no qual a Constituição e o direito constitucional uniram-se à ideia de democracia ensejando o surgimento do Estado Democrático de Direito.

A CF/88 ajudou na promoção de um processo de redemocratização do país superando o regime autoritário até então predominante. As constantes emendas pelas quais já passou seu texto assim como as falhas que invariavelmente existem em seu bojo não lhe tiram o mérito de ter viabilizado o mais longo período de estabilidade institucional que já tivemos sob o manto da República ⁶⁵.

A força normativa da Constituição, uma das mais importantes mudanças teóricas percebidas durante o século XX, traduz-se na atribuição de status jurídico à norma constitucional, rompendo-se com o paradigma no qual a mesma era um diploma meramente político.

O reflexo mais palpável dessa mudança está no fato de àquela época o Poder Judiciário não dispor de um papel relevante na efetiva realização do texto constitucional ⁶⁶. Atualmente, todavia, o cenário é de um Judiciário bastante atuante construindo e aperfeiçoando a própria federação.

O panorama pós 1988 revela um elevado aumento na quantidade de demandas judiciais cujo objeto paira essencialmente na distribuição territorial de poder. O Supremo Tribunal Federal recorreu várias vezes ao uso do chamado princípio da simetria para solucionar muitas das questões que a ele coube decidir.

A simetria, em sua acepção histórica mais genérica, relaciona-se à noção de proporção, harmonia, equilíbrio, beleza, tendo a sua primeira conceituação advinda dos gregos. As assimetrias, por outro lado, conduzem a um pensamento de desorganização que por não agradarem aos olhos da maioria dos seres humanos são quase sempre rejeitadas.

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. op. cit., p. 3.

⁶⁶ Ibid., p. 5.

A simetria é uma noção que no decorrer dos séculos vem sendo perseguida nas artes, arquitetura, filosofia, matemática, biociências, e assim por diante. A título de exemplificação, ao traçarmos uma linha que divida objetos como cadeiras, camas, mesas, livros, relógios, é provável que resultem partes iguais ou muito semelhantes. O próprio corpo humano quando separado por uma linha em seu centro tende a gerar partes simétricas. Não é demais ressaltar a relevância da simetria à perfeita funcionalidade de muitas coisas, pois, por exemplo, utilidade pouca restaria a uma cadeira que tivesse uma de suas pernas menor que as demais.

Da avaliação dessas considerações logo se percebeu a possibilidade de emprego da simetria também no campo do Direito, tornando-o um universo harmonioso e progressivamente mais efetivo ⁶⁷.

Conforme propõe Geraldo Mario Rohde, a simetria está presente em diversos segmentos do conhecimento, sendo:

a propriedade pela qual um ente, objeto ou forma exhibe partes correspondentes (ou congruentes) quando submetida a uma operação específica. A simetria, portanto, é uma operação que mantém uma forma invariante. ⁶⁸

Na percepção de Herman Weyl, por sua vez:

a palavra *simetria* é utilizada na linguagem coloquial com dois significados. Em um sentido, simétrico indica algo bem-proporcionado ou bem-balanceado, e simetria denota aquele tipo de concordância em que várias partes de algo se integram em uma unidade.

[...]

O segundo sentido, com o qual a palavra *simetria* é conhecida em nossos tempos, pode ser associada naturalmente à imagem de uma balança: simetria bilateral. É a simetria da esquerda e da direita, especialmente notável na estrutura do ser humano e dos animais superiores. Em contraste com a noção vaga e ampla discutida anteriormente, a simetria bilateral é um conceito absolutamente preciso e estritamente geométrico. ⁶⁹

No Livro VI da obra *Ética a Nicômaco*, apregoa-se que o homem virtuoso deve pautar todas as suas ações naquilo que Aristóteles chama de *meio termo*.

⁶⁷ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação**: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2009, p. 5.

⁶⁸ RHODE, Geraldo Mario. **Simetria**: generalidades sobre simetria: geociências, biociências, ciências exatas, tecnologias e artes, filosofia. São Paulo: Hemus Editora Ltda., 1982, p. 13.

⁶⁹ WEYL, Hermann. **Simetria**. São Paulo: Edusp, 1997, p. 15.

Diante disso, é correto dizer que os excessos e as carências não são a via que leva à justiça, alcançada quando a balança encontra-se equilibrada, simetricamente nivelada, revelando o alcance daquele meio termo.

Nas palavras de Aristóteles:

em todas as disposições de caráter que mencionamos, assim como em todos os demais assuntos, há uma meta certa a visar, no qual o homem, orientado pela razão, fixa o olhar, ora intensificando, ora relaxando a sua atividade no sentido de adotar o meio-termo; e há um padrão que determina os estados medianos que dizemos ser os meios-termos entre excesso e a falta, e que estão em conformidade com a reta razão.⁷⁰

O magistrado, portanto, quando do exercício da sua função, e tomando por base a perspectiva aristotélica, procede a uma apreciação simétrica dos direitos envolvidos buscando equiparar as partes nos ganhos e perdas que cada qual teve.

O Ministro Cezar Peluso enfatiza que o princípio da simetria transmuda-se numa:

(...) construção pretoriana tendente a garantir, quanto aos aspectos reputados essenciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos Poderes, nos três planos federativos.

Se a garantia de simetria no traçado normativo das linhas essenciais dos entes da Federação, mediante revelação dos *princípios sensíveis* que moldam a tripartição de poderes e o pacto federativo, é preciso guardar, em sua formulação conceitual e aplicação prática, particular cuidado com os riscos de descaracterização da própria estrutura federativa que lhe é inerente. (STF, AI 4298/TO, Min. Rel Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 27.11.2009).

Apesar de a Constituição de 1988 trazer dispositivos como o art. 27, §1º, por exemplo, que trata dos Deputados Estaduais determinando a aplicação de suas disposições referente a sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas, certos casos realmente exigem maior cuidado sendo um campo fértil a que se argumente a respeito da simetria. O Supremo Tribunal Federal, nesse cenário, ganha o papel de intérprete e construtor da federação brasileira em que pese as divergências que pairam sobre a questão⁷¹.

⁷⁰ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2012, p. 119.

⁷¹ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. op. cit., p. 39.

O art. 61, §1º da atual Constituição Federal, que prevê os temas cuja propositura de lei é de iniciativa privativa do Presidente da República, é um exemplo à aludida simetria. De fato, quando apreciado cumulativamente ao art. 25, permite a aplicação, no que couber, também aos Governadores de Estado.

Um segundo exemplo advém do art. 63, I, da CF/88 que veda emendas que elevem a despesa prevista nos projetos de lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República. A referida norma deve ser aplicada também no seio do processo legislativo estadual.

O art. 84, IV, da mesma forma, que fala do poder regulamentar do Presidente da República, pela simetria, há de ser estendido aos demais Chefes do Poder Executivo.

Outro caso é o quórum de maioria absoluta, em escrutínio secreto, previsto no art. 66, §4º para a rejeição de veto presidencial a projeto de lei. O processo legislativo dos Estados-membros deve manter aquele quórum para que se evite a demasiada restrição ou ampliação da participação do respectivo Chefe do Executivo ferindo o princípio da separação dos Poderes presente no art. 2º do texto constitucional ⁷².

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4298/TO, acerca da qual já fizemos referência, proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) contra a Lei nº. 2143/09 do Estado de Tocantins, o Senhor Ministro Relator Cezar Peluso assim disse em seu voto a respeito da adoção, no âmbito dos Estados-membros, da norma constitucional do art. 81, §1º da Constituição de 1988 ⁷³:

no desate de causas afins, recorre a Corte, com frequência, ao chamado princípio ou regra da simetria, que é construção pretoriana tendente a garantir, quanto aos aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes, nos três planos federativos. Seu fundamento mais direto está art. 25 da Constituição Federal e no art. 11 de seu ADCT, que determinam aos Estados-membros a observância dos princípios da Constituição da República.

[...]

Vinculação larga ou excessivamente rígida do poder constituinte e da competência legislativa estaduais a ditames da organização federal inscritos na Constituição da República podem desvirtuar a Federação brasileira (...).

⁷² ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. op. cit., p. 14.

⁷³ Assim consta no aludido dispositivo: art. 81. "Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga. §1º. Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei".

Os Municípios trazem a peculiaridade de estarem sujeitos a uma *dupla simetria* prevista no *caput* do art. 29 da CF/88 que para fins didáticos é de grande valia sua repetição neste momento:

o Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, **atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado** e os seguintes preceitos (...). (grifo nosso)

Conforme nos ensinam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

a Constituição de 1988 colocou fim à discussão, determinando que os Municípios se auto-organizassem por meio de leis orgânicas. Estas, no entanto, ficaram jungidas à **observância dos princípios e preceitos da Constituição Federal e da Constituição do respectivo Estado-membro**. Bem por isso os Municípios não possuem Poder Constituinte Decorrente, sendo que as leis orgânicas constituem produto de mera elaboração legislativa da Câmara dos Vereadores⁷⁴. (grifo nosso).

Assim, a frequente invocação do princípio da simetria justifica empreendermos uma maior atenção aos seus detalhes e à maneira como tem sido aplicado.

5.2. NORMA JURÍDICA OU PRINCÍPIO DE HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL?

A jurisprudência do STF congrega decisões aonde vemos o princípio da simetria sendo utilizado tanto como espécie de norma jurídica como princípio de hermenêutica constitucional⁷⁵, sendo uma divergência que merece cautela.

Primeiramente, quando adotada como norma, a simetria é empregada como princípio de direito positivo, que em outras palavras significa que tem força suficiente em si mesma para embasar uma decisão judicial. Portanto, transmuda-se em uma norma extraída do próprio sistema jurídico e diretamente vinculante⁷⁶.

Um exemplo prático está na ADI 2.587/GO que trata de dispositivos da Constituição do Estado de Goiás referentes às prerrogativas de foro para delegados,

⁷⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. op. cit., p. 285.

⁷⁵ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. op. cit., p. 131.

⁷⁶ Ibid., p. 122.

defensores públicos e procuradores estaduais, os quais deveriam receber julgamento pelo respectivo Tribunal de Justiça.

Durante o trâmite daquela ação alcançou-se a suspensão dos efeitos dos dispositivos impugnados por força de liminar com base na simetria. A inexistência de prerrogativa de foro no plano federal em benefício, por exemplo, de Advogados da União e Delegados da Polícia Federal, foi o argumento utilizado não autorizando aquela pretensão em prol de uma uniformidade de tratamento.

Na apreciação do mérito, contudo, mudou-se o posicionamento tendo sido descartada a tese da simetria e concedida a prerrogativa de foro objeto daquela ADI.

O princípio da simetria, todavia, também comporta aplicação como princípio interpretativo desprovido de natureza normativa, sendo o meio pelo qual o julgador, em sua decisão, identifica e justifica a acolhida ou não de uma determinada norma.

Na ADI 910/RJ, por exemplo, a simetria serviu de critério hermenêutico à conclusão de competir ao Chefe do Poder Executivo estadual a expedição de decretos e regulamentos à execução das leis. O art. 84, IV da Constituição de 1988, no caso, foi interpretado como norma de extensão aos outros planos da federação.

Da análise da jurisprudência do STF vemos que o princípio da simetria tem sido na maior parte das vezes usado como ferramenta de hermenêutica em busca de normas que exijam sua aplicação também no plano dos demais entes federados⁷⁷.

5.3. SIMETRIA IMPOSITIVA

A Constituição Federal, como já referido, possui uma série de normas cuja reprodução por parte das Constituições estaduais e Leis Orgânicas é indispensável à sadia manutenção da federação brasileira. Um exemplo de dispositivo com essa carga impositiva é o art. 61, a partir do qual se tem o entendimento de que a competência privativa do Presidente da República, no plano estadual, caberia aos Governadores⁷⁸.

Outro caso é o art. 83, que preceitua que “o Presidente e Vice-Presidente da República não poderão, sem licença do Congresso Nacional, ausentar-se do País por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo”. Durante os

⁷⁷ Ibid., p. 131.

⁷⁸ Ibid., p. 126.

debates suscitados na ADI 738/GO, assim manifestou-se o Ministro Maurício Corrêa a certa altura de seu voto:

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

É prudente salientar que a CF/88 não impõe aos poderes regionais e locais a aplicação dos arts. 49, III e 83, de modo que, com o auxílio do princípio da simetria, entendeu-se por bem considerá-las como normas de extensão a serem necessariamente reproduzidas⁷⁹.

5.4. SIMETRIA FACULTATIVA

O princípio da simetria admite ser aplicado também ensejando a ideia de facultatividade, ou seja, conforme leciona Marcelo Labanca Corrêa de Araújo:

(...) é utilizado para não identificar uma norma de extensão, pois a conclusão é que tal norma não deve ser necessariamente reproduzida. Entretanto, se o for, o sistema normativo estadual estaria respaldado pelo referido princípio, vez que teria criado algo para o plano estadual em sintonia com o sistema normativo federal⁸⁰.

A ADI 2.391/SC, por exemplo, traz à tona a discussão acerca da edição de medida provisória por governador de Estado. O resultado foi afirmativo desde que as medidas provisórias estejam expressamente previstas na Constituição estadual em consonância com os princípios e preceitos da Constituição Federal. O mesmo concluiu-se por aplicável aos Prefeitos diante da Lei Orgânica Municipal e da Constituição Estadual.

Na simetria facultativa, portanto, a ausência de previsão a que não se é obrigado a fazer não conduz à inconstitucionalidade por omissão e não é óbice a que, eventualmente, se opte por disciplinar a matéria.⁸¹

⁷⁹ Ibid., p. 113.

⁸⁰ Ibid., p. 126.

⁸¹ Ibid., p. 99.

5.5. SIMETRIA VEDATÓRIA

A simetria vedatória estará caracterizada na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal nega o cabimento do princípio da simetria invocado numa demanda.

Exemplificando: na medida cautelar em ADI (ADI-MC) 1.679/GO o princípio da simetria serviria para elastecer a autonomia do Estado de Goiás não tendo, porém, sido admitida. A discussão girava em torno da criação de uma Procuradoria da Fazenda Estadual que representasse o Estado na execução da dívida ativa tributária nos moldes do que já existia no plano federal com a Procuradoria da Fazenda Nacional.

O art. 132 da Constituição de 1988, que preceitua serem os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal os competentes ao exercício da representação judicial e consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, levou o STF a decidir pela inconstitucionalidade daquela ADI por ser diretamente cabível ao caso independentemente do que o constituinte originário tenha elaborado no tocante à União ⁸².

5.6. ABRANDAMENTO DO USO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA

O modelo ideal de descentralização político-federativa seria aquele aonde o princípio da simetria tivesse uma incidência mais contida no âmbito das decisões proferidas no cerne da jurisdição constitucional federal.

É salutar a lembrança de apesar de existir divergência sobre haver ou não um déficit de legitimidade democrática perante o STF, pouco ou quase nada se fala em relação ao déficit de legitimidade federativa existente na política judicial do Brasil. Percebe-se essa carência federativa sobretudo no seio do processo objetivo do controle concentrado de constitucionalidade que envolve a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), disciplinadas na Lei 9868/99, bem como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), disciplinada na Lei 9882/99.

⁸² Ibid., p. 119.

A figura do *amicus curiae*, prevista no art. 7º, §2º da Lei 9868/99, é uma forma pela qual se abriu espaço à participação da sociedade no processo objetivo que explicamos acima. Na mesma esteira, os Estados-membros têm alcançado maior participação no exercício da jurisdição constitucional federal ao ser possível proporem ações judiciais; na ouvida dos Tribunais locais sobre como a norma impugnada vinha sendo aplicada; e assim por diante ⁸³.

Como bem assevera Marcelo Labanca Corrêa de Araújo:

(...) não há como desconsiderar, uma das bases do federalismo, é a participação da vontade local na vontade central. E não raras vezes as determinações da jurisdição constitucional envolvem questões que, se pudessem ser decididas pelos Estados-membros, certamente teriam um diferente desfecho ⁸⁴.

O emprego desarrazoado do princípio da simetria ilustra o dito acima tendo o mesmo autor enfatizado que:

é realmente impressionante identificar alguns votos em julgados do Supremo Tribunal Federal que determinam a aplicação da simetria sem maiores indagações ou reflexões acerca da autonomia do Estado-membro, como se um simples parâmetro federal aplicado à União pudesse ter o condão de reger também os Poderes locais ⁸⁵.

A maior participação das entidades federadas na própria composição da Suprema Corte serviria para atenuar os problemas decorrentes do uso mecânico e despropositado muitas vezes do princípio da simetria. Além disso, sem dúvida, a jurisdição constitucional estadual, distrital e municipal seria fortalecida tendo inclusive uma esfera de liberdade de atuação ampliada.

Imprescindível é a menção, ainda, à que existam limites às normas de repetição na medida em que somente cabe ADI no STF quando de violação à norma repetida por parte de lei estadual, retirando-se do Tribunal de Justiça a competência para exercer o controle concentrado de lei estadual contrária à constituição do respectivo Estado-membro.

Por outro lado, a lei municipal que ofende norma de necessária repetição dá ensejo a ADI perante o Tribunal de Justiça com possível recurso extraordinário com efeito *erga omnes* ao STF, não havendo de se falar em violação ao art. 102 da

⁸³ Ibid., p. 156.

⁸⁴ Ibid., p. 141.

⁸⁵ Ibid., p. 134.

Constituição Federal. Porém, caso se trate de norma de cópia facultativa que o constituinte estadual optou por seguir, o recurso extraordinário apresentado contra a decisão do Tribunal local sequer seria apreciado por a incompatibilidade normativa estar dentro do círculo de competências do Estado-membro ou do Município.⁸⁶

⁸⁶ Ibid., p. 166.

6. ESTUDO COMPARADO: O SISTEMA NORTE-AMERICANO

Considerando o que vimos especialmente à altura do segundo capítulo deste trabalho, a forma federativa de Estado surgiu em 1787 nos Estados Unidos da América tendo o estopim para sua criação sido a proclamação de independência das treze colônias britânicas, em 1776, tornando-se, cada qual, um novo Estado.

A Confederação dos Estados Americanos surgiu posteriormente através do tratado intitulado *Artigos de Confederação*. A possibilidade do direito de secessão (ou de retirada ou, ainda, de separação) diminuiu as chances de êxito perante os iminentes ataques britânicos tendo levado todos os componentes da Confederação, com exceção do Estado de Rhode Island, a se reunir na cidade de Filadélfia onde foram traçados os alicerces da Federação.

As características fundamentais da federação norte-americana estavam no fato de cada Estado ceder parcela de sua soberania para um órgão central além de ser vedado o direito de secessão. Conforme nos ensina Jorge Miranda:

no federalismo clássico (Estados Unidos, Suíça), procede-se a uma repartição horizontal ou material: o dualismo de soberania envolve um dualismo legislativo e executivo (o Estado federal faz e executa as suas leis, e o mesmo fazem os Estados federados)⁸⁷.

Ao compararmos os modelos do Brasil e dos EUA veremos que a federação brasileira se formou por um movimento centrífugo, ou seja, do centro para fora, enquanto que a norte-americana se deu através de um movimento centrípeto, de fora para dentro, na qual cada Estado dirigia parte de sua soberania a um polo central e único. Não é sem razão afirmarmos que os Estados norte-americanos desfrutaram de uma autonomia muito maior se confrontada com a dos Estados brasileiros⁸⁸.

No federalismo por agregação os Estados-membros renunciam a parte de sua autonomia em prol de sua inserção no seio de um Estado composto. No caso estadunidense as antigas colônias aceitaram agregar-se ao todo tendo sido criado, posteriormente, através de um processo de ratificação da Constituição Federal pelo povo e pelos Estados-membros, a União que o representa.

⁸⁷ MIRANDA, Jorge. op. cit., p. 151.

⁸⁸ LENZA, Pedro. op. cit., p. 181.

Entretanto, considerando o temor de que a União viesse a sufocar os Estados-membros, inexistia previsão na Constituição Federal dos Estados Unidos, de 1787, dos poderes dos Estados-membros, haja vista serem quem confere poder à União, e não o contrário. Somente quando da décima emenda, em 1791, é que houve a inclusão no texto constitucional dos referidos poderes. Até então, diga-se de passagem, a Constituição disciplinava apenas a organização e estrutura da União Federal, o que dava ensejo a discussões sobre as fronteiras que separavam o poder central dos locais ⁸⁹.

Importante dizer que enquanto no Brasil assistimos a uma padronização por vezes excessiva das Constituições estaduais e Leis Orgânicas frente a Constituição Federal, nos Estados Unidos o paradigma a ser observado são as Constituições de cada um dos membros da Federação. A busca por contornos assimétricos é uma realidade no cenário norte americano que visa a garantir a sobrevivência e o fortalecimento das diversidades ⁹⁰.

O avanço do federalismo vem sendo marcado tanto pelo conteúdo traçado pelas Constituições quanto pelo teor das relações emanadas sobretudo pelas Supremas Cortes. O federalismo clássico dos Estados Unidos, qual seja o em que não haviam competências compartilhadas entre União e Estados-membros, mas, tão somente, competências exclusivas de cada um, é um formato dual criado e desenvolvido a partir de decisões judiciais.

Na referida perspectiva dual, portanto, as competências dos Estados-membros eram remanescentes, pelo que a União só intervinha em casos excepcionais. O Judiciário tinha o papel de proteger as autonomias constitucionais de cada um dos entes evitando conflitos e usurpações de um ou outro.

Um case emblemático na demonstração de como a federação é também moldada pelos debates suscitados nas Cortes judiciais tem a ver com a chamada cláusula de comércio interestadual.

A Constituição norte americana de 1787 declarava competir à União a disciplina da matéria referente a essa modalidade de comércio cabendo aos Estados-membros, residualmente, o trato do comércio na esfera local. Tanto é assim que em decisão proferida em 1918 a Suprema Corte entendeu que a União não podia proibir o comércio interestadual de produtos oriundos de trabalho infantil por a

⁸⁹ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. op. cit., p. 20.

⁹⁰ Ibid., p. 27.

decisão interferir no ritmo de trabalho desenvolvido pelas crianças nas minas e fábricas, o qual era assunto de competência dos respectivos Estados-membros.

O *New Deal*, entretanto, provocou mudança nesse entendimento na medida em que se passou a demandar uma maior atuação por parte da União Federal na tentativa de sanar alguns problemas presentes naquele momento histórico. A *teoria dos poderes implícitos* foi o modo pelo qual se fortaleceu a União ampliando sua competência legislativa quanto àquela cláusula de comércio interestadual.

Pela teoria acima referida a União passaria a gozar de poderes que não obstante carentes de previsão expressa no texto constitucional serviriam de instrumento para a fiel e efetiva concretude das finalidades previstas na Constituição. Advirta-se, porém, que somente na década de 1990 esse posicionamento foi colocado à prova vindo a ser revisto pela Suprema Corte quando do caso *United States v. Lopez*, aonde se declarou a inconstitucionalidade de uma lei federal que vedava a posse de arma de fogo próximo ou dentro de escolas.

A repercussão negativa dessa decisão foi evidente, pois uma boa ação do Poder Público restou frustrada diante de um argumento excessivamente preso a critérios formais, pelo que restou óbvia a impossibilidade de a cláusula de comércio ser utilizada indiscriminadamente.

A jurisprudência constitucional segue tendo forte presença no aperfeiçoamento do federalismo dos EUA, sendo a jurisprudência constitucional ainda essencial no trato das mais diversas questões⁹¹.

⁹¹ Ibid., p. 57.

7. CONCLUSÃO

A temática a que nos propusemos abordar é complexa, interessante, relevante, e, sem dúvida, não se esgota no que fora apresentado neste trabalho monográfico. Todavia, apesar disso, impossível não ressaltarmos a incompreensível dificuldade em encontrarmos material doutrinário que trate mais detidamente sobre a matéria.

Enfatizamos em nossa linha de pesquisa os principais temas que guardam relação com o princípio da simetria na ordem constitucional brasileira. Convém destacarmos, conclusivamente, alguns dos resultados alcançados em nosso estudo.

Dissemos, em momento oportuno, que a autonomia de Estados-membros, Distrito Federal e Municípios encontra restrição nos princípios constitucionais sensíveis; extensíveis e estabelecidos, o que não elimina também desse rol as regras propugnadas pela Constituição Federal.

Além disso, cientes de que o federalismo não é um modelo perfeito de organização político-administrativa, é certo que o relacionamento entre o poder central e os poderes descentralizados não é fácil, especialmente quando o que esteja em discussão seja um interesse específico de uma ou outra localidade. Justifica-se, por consequência, uma maior participação da sociedade e dos entes federados no âmbito da atividade do Supremo Tribunal Federal.

O princípio da simetria é utilizado pelo STF essencialmente como princípio de hermenêutica constitucional, não sendo, contudo, absoluto. Apesar disso, o próprio Supremo, erroneamente, não o aborda em suas minúcias por enxergá-lo como autoexplicativo, tornado a simetria um argumento perigosamente político e discricionário.

Diante isso, quando a reprodução de norma constitucional federal possa ser um risco à harmonia entre os Poderes, incabível será a ideia da simetria. Complementarmente, equivocada e potencialmente danosa é sua aplicação como norma jurídica, circunstância aonde se admite a inconstitucionalidade de preceitos impugnados por terem violado, por si só, o argumento da simetria.

Por derradeiro, e considerando tudo o que vimos até então, há de ser louvado o papel da jurisdição constitucional federal no constante aperfeiçoamento de nossa federação bem como no fortalecimento do constitucionalismo pátrio.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2009.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2012.

_____. **Política**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 240, p. 1 – 42, abr./jun. 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15, abr. 2013.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 25, mai. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 738. Governador do Estado de Goiás em face da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás. Rel. Min. Maurício Corrêa. Tribunal Pleno, DJ 07.02.2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266516>>. Acesso em: 02, maio. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 910. Procurador-Geral da República em face do Governador do Estado do Rio de Janeiro e da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Rel. Min. Tribunal Pleno, DJ 21.11.2003. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266585>>. Acesso em: 27, abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 1679. Associação Nacional dos Procuradores do Estado – ANAPE em face da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás. Rel. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, DJ 21.11.2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266724>>. Acesso em: 28, abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 2391. Partido dos Trabalhadores – PT em face da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Rel. Min. Ellen Gracie. Tribunal Pleno, DJ 16.03.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409746>>. Acesso em: 28, abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 2587. Partido dos Trabalhadores – PT em face da Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás. Rel. Min. Carlos Britto. Tribunal Pleno, DJ 06.11.2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=389970>>. Acesso em: 27, abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar em ação direta de Inconstitucionalidade 4.298. Partido da social democracia brasileira - PSDB em face do Governador do Estado do Tocantins e da Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins. Rel. Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno, DJe 27.11.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3756104>>. Acesso em: 25, abr. 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O Estado federal**. São Paulo: Ática, 1986.

FERRARI, Sérgio. **Constituição estadual e federação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. São Paulo: Edipro, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. Contornos teóricos do conceito de assimetria federativa: relevância e aplicabilidade da tese do federalismo assimétrico em Estados compostos heterogêneos. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 914, p. 117 – 156, dez. 2011.

RHODE, Geraldo Mario. **Simetria**: generalidades sobre simetria: geociências, biociências, ciências exatas, tecnologias e artes, filosofia. São Paulo: Hemus Editora Ltda., 1982.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

WEYL, Hermann. **Simetria**. São Paulo: Edusp, 1997.