



**Murilo Lopes de Almeida**

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O CONTROLE  
CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE  
EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA**

**Monografia apresentada  
à Escola de Formação da  
Sociedade Brasileira de  
Direito Público – SBDP,  
sob a orientação da  
Prof.<sup>a</sup> Luiza Andrade  
Corrêa.**

**SÃO PAULO  
2013**

**Resumo:** A pesquisa investiga como o STF, em sua jurisprudência, delimita a competência dos Tribunais de Justiça quanto ao controle concentrado de constitucionalidade. A possibilidade de controle a partir da Constituição Estadual e da Constituição Federal gera uma concorrência de competências entre o Tribunal de Justiça e o STF que, por sua vez e diante disso, molda e define o sistema concentrado de constitucionalidade de âmbito estadual face à preservação de sua própria competência. Por mais que o STF conferiu parametricidade normativa à Constituição Estadual e com isso admitiu a coexistência de jurisdições constitucionais estaduais e federal, as conclusões estão no sentido de o STF ser cauteloso quando o Tribunal de Justiça exerce tal controle. Em relação à ADPF, esse instituto não vem preenchendo a lacuna existente no sistema concentrado de constitucionalidade em relação às leis municipais. Conclui também que a Reclamação pode ser um novo caminho para que questões municipais cheguem ao STF.

**Acórdãos citados:** RE 91.740/RS; RE 92.169/SP; RE 93.088/SP; RE 94.241/SP; RE 94.039/SP; RE 93.462/SP; Rcl 370/MT; Rcl 383/SP; RE-MC 161.390/AL; Rcl-AgR 425/RJ; Rcl 386/SC; Rcl 374/SC; Rcl 360/SP; Rcl 337/ES; Rcl 595/SP; Rcl-AgR 596/MA; ADI-MC 1.452/PI; Rcl 526/SP; ADI-QO 1.529/MT; RE 187.142/RJ; 199.281/SP; Rcl 358/SP; ADI-MC 2.361/CE; Rcl 2.076/MG; Rcl-AgR-MC 2.129/SP; Pet-AgR 2.701/SP; SL-AgR 10/SP; RE-AgR 353.350/ES; RE 199.293/SP; RE 302.803/RJ; Pet-MC segunda 2.859/SP; RE 421.256/SP; SL-AgR 75/MG; SL-AgR 73/MG; RE-AgR 420.475/SP; RE-AgR 586.050/RJ; RE-AgR 638.729/MG; Rcl-AgR 12.653/RR; RE-ED 683.603/SP; RE-AgR 588.426/RJ; RE-AgR segundo 599.633/DF; ADI 409/RS; ADI 508 e 699/MG; ADI 347/SP; RE 213.120/BA; AI-AgR 486.965/RJ; RE 573.675/SC; RE-AgR 598.016/MA; RE-AgR 202.949/MG; Rcl-AgR 10.500/SP; RE-RG 650.898/RS; Rcl 4.329/MG; RE-AgR 645.992/GO; ADPF-QO 1/RJ; ADPF 83/ES; ADPF-AgR 148/SP; Rcl 3.014/SP.

**Palavras-chave:** controle de constitucionalidade; Constituição Federal e Estadual; lei estadual e municipal; Supremo Tribunal Federal; Tribunal de Justiça.

## **Agradecimentos**

À equipe de coordenação da EF (Luiza Corrêa e Cecília Lima) e ao André Rosilho o meu muito obrigado pela oportunidade de ter vivenciado essa inesquecível experiência que é a Escola de Formação.

À Luiza Andrade Corrêa em especial, pelo excelente trabalho como coordenadora da EF e, principalmente, como orientadora. Do início até o último minuto, sempre prestativa e com excelentes ideias para o aperfeiçoamento deste trabalho que só se tornou viável diante de sua orientação.

Também agradeço à Natália Pires pelas sugestões e críticas que, sem dúvida, contribuíram para a evolução da pesquisa.

Aos meus amigos de EF e de faculdade, apesar de cansativo valeu muito à pena passar esse ano aprendendo com e ao lado de vocês.

Agradeço aos meus familiares e entes queridos, em especial à Simone (W) e Suelen. Desde o início, se não fosse a compreensão de vocês nada seria possível. Muito obrigado por tudo.

## **Lista de abreviaturas**

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADI-MC – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ADPF-MC – Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AI-AgR – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento

Art. - Artigo

CE – Constituição Estadual

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

E.C. – Emenda Constitucional

j. – Data do julgamento

Min. - Ministro

Pet-AgR – Agravo Regimental na Petição

Pet-MC segunda – Segunda Medida Cautelar na Petição

PGE – Procurador Geral do Estado

PGJ – Procurador Geral de Justiça

Rcl – Reclamação Constitucional

Rcl-AgR – Agravo Regimental na Reclamação Constitucional

RE – Recurso Extraordinário

Rel. - Relator

RE-AgR – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário

RE-AgR segundo – Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário

RE-ED – Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

SL-AgR – Agravo Regimental na Suspensão Liminar

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – Tribunal de Justiça

## Sumário

1.	Introdução.....	8
2.	Metodologia .....	16
2.1.	<i>Status</i> Normativo.....	19
2.1.1.	Normas Originárias ou de Imitação.....	20
2.1.2.	Normas de Reprodução Obrigatória .....	21
3.	O debate antecedente à Constituição Federal de 1988 .....	23
4.	Alteração da Ordem Constitucional e a manutenção do entendimento jurisprudencial .....	28
4.1.	Análise da Reclamação n.º 370/MT .....	29
4.1.1.	Descrição do entendimento jurisprudencial.....	29
4.1.2.	Análise crítica da jurisprudência .....	33
5.	Mudando os rumos?.....	37
5.1.	Análise da Reclamação n.º 383/SP .....	38
5.1.1.	Descrição do entendimento jurisprudencial.....	38
5.1.2.	Análise crítica da jurisprudência .....	46
6.	Definindo as questões .....	49
6.1.	Confirmação da Reclamação n.º 383/SP .....	49
6.2.	Ações Diretas de Inconstitucionalidade simultâneas .....	52
6.3.	Cabimento e eficácia do Recurso Extraordinário .....	56
6.3.1.	Cabimento .....	56
6.3.2.	O grau de eficácia .....	61
6.4.	A tentativa de suspender a eficácia da decisão do Tribunal de Justiça.....	62
6.5.	ADPF – na prática a lacuna permanece?.....	65
6.6.	Reclamação n.º 3.014/SP – um novo caminho para as leis municipais? .....	70
6.6.1.	Descrição do entendimento jurisprudencial.....	71
6.6.2.	Análise crítica da jurisprudência .....	76
7.	Um novo problema: as normas constitucionais estaduais de <i>status</i> remissivo.....	80
8.	Conclusão.....	86
9.	Bibliografia .....	90
10.	Anexos.....	91

10.1.	Anexo I – tabela de inclusão .....	91
10.2.	Anexo II – tabela de exclusão e justificativa .....	94

## 1. Introdução

A presente pesquisa estudará como o STF constrói e define o seu entendimento acerca do controle concentrado de constitucionalidade exercido pelos Tribunais de Justiça Estaduais. Isso porque há falta de clareza na Constituição Federal quanto ao tema.

Em relação ao controle concentrado estadual, a investigação acerca da construção e definição das competências dos Tribunais de Justiça pelo STF se justifica, na medida em que, as ações abstratas que tramitam ou podem tramitar nos Tribunais estaduais são passíveis de ser conhecidas e decididas (por meio de recursos ou por outras ações) pelo STF que, por sua vez, detém a função precípua de intérprete da Constituição. E é através desses casos que o STF molda a competência dos Tribunais de Justiça.

Com o advento da Constituição da República de 1988, o sistema de controle concentrado de constitucionalidade previu duas hipóteses nas quais são cabíveis a Ação Direta de Inconstitucionalidade: a) contra lei ou ato normativo federal ou estadual que afronta a Constituição Federal, com base no art. 102, I, "a"; e b) contra lei ou ato normativo estadual ou municipal que afronta a respectiva Constituição Estadual, conforme estabeleceu o art. 125, § 2º da CF<sup>1</sup>.

O art. 25, *caput* e § 1º da CF/88 e o art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), outorgaram a cada Estado-Membro da federação o processo de elaboração de suas Constituições dentro do período de um ano contado da promulgação da Constituição Federal<sup>2</sup>. O *caput* do art. 25 estabeleceu, entretanto, que as Constituições Estaduais devem observar os princípios da Constituição Federal.

Dessa regra constitucional, alguns doutrinadores depreendem que a autonomia concedida aos Estados não foi irrestrita, como observou o

---

<sup>1</sup> STF: Rcl 337/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 18/08/1994.

<sup>2</sup> Art. 11, ADCT. - *Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.*

Ministro Gilmar Mendes ao dizer que "(...), *é por demais estreito o espaço efetivamente vago deixado ao alvedrio do constituinte estadual*"<sup>3</sup>.

Segundo essa doutrina, há normas contidas no texto constitucional federal que, necessariamente, o Poder Constituinte Decorrente<sup>4</sup> tem a obrigação de observar e introduzir no processo de elaboração de sua respectiva Constituição. Outro exemplo disso é o Professor José Afonso da Silva ao indicar que "(...) *é a Constituição Federal que fixa a zona de determinações e o conjunto de limitações à capacidade organizatória dos Estados, quando manda que suas Constituições e leis observem os seus princípios*"<sup>5</sup>. Essa ideia foi e é muitas vezes utilizada pela jurisprudência constitucional, como se verá adiante nesta pesquisa.

Ainda assim, é possível identificar na doutrina e na jurisprudência a ideia de que o Poder Constituinte Decorrente, não obstante o dever de observância de determinadas normas contidas na CF/88<sup>6</sup>, obteve um campo de atuação autônomo, seja extenso ou restrito, mas para desenvolver novos preceitos normativos de sua própria criação. A justificativa para tanto é que se trata de um ente da federação autônomo dos demais, conforme estabelecido pelos artigos 18 e 25 da CF/88<sup>7</sup>.

Existem, portanto, preceitos nas Constituições Estaduais de conteúdo idêntico ou, por vezes, muito similares aos dispositivos da Constituição Federal. Com isso, a dúvida que persiste na jurisprudência se pauta em saber se a competência é dos Tribunais de Justiça ou do STF para julgar

---

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. "O Controle de Constitucionalidade do Direito Estadual e Municipal na Constituição de 1988". *in Revista Jurídica Virtual*, Brasília, n. 3, vol. 1, julho 1999, p. 5.

<sup>4</sup> Utilizo as expressões "Poder Constituinte Decorrente" ou "Poder Constituinte Estadual", sem a pretensão de escorar-me em uma determinada posição doutrinária, entretanto, utilizo-as para denominar o processo de elaboração e execução que cada Estado-Membro teve ao promulgar a sua respectiva Constituição Estadual.

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 611.

<sup>6</sup> Ou seja, autônomo, mas dentro dos limites já preestabelecidos pela própria Constituição Federal de 1988.

<sup>7</sup> Sobre isso, o Min. Sepúlveda Pertence diz: "(...) *o que está supraordenado à Constituição do Estado-Membro não é toda a Constituição Federal, mas, sim aquilo que, nela, substantiva a Constituição Total do Estado Federal inteiro*". STF: Rcl 370/MT, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 09/04/1992, p. 63 do voto do Ministro.

ações que versem sobre esses dispositivos inseridos tanto na Constituição Federal quanto nas Constituições Estaduais.

Todavia, não há clareza quanto ao âmbito de autonomia dos Estados, ou quais são os princípios federais que devem ser repetidos nos textos constitucionais estaduais. Como consequência disso, surgem questões sobre como utilizar as Constituições Estaduais como parâmetro de controle, já que elas próprias podem ser objeto de controle em face da Constituição Federal. A presente pesquisa investigará na jurisprudência se tais critérios foram definidos pelos Ministros do STF<sup>8</sup>.

Definir tal questão é importante já que a Constituição Federal de 1988 em seu art. 125, § 2º, outorgou, também, aos Estados o poder de exercer o controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais, utilizando as Constituições Estaduais como parâmetro de controle<sup>9</sup>.

Por outro lado, o art. 18, *caput* da CF<sup>10</sup>, conferiu autonomia político-administrativa aos Municípios, que por sua vez, são protegidos contra a atuação dos Estados, podendo estes sofrer intervenção federal caso violem tal autonomia municipal<sup>11</sup>.

Mas o texto do art. 29, *caput* da CF<sup>12</sup>, exigiu que na elaboração de sua respectiva Lei Orgânica, o Município atenda aos princípios estabelecidos

---

<sup>8</sup> SILVA, José Afonso da.

<sup>9</sup> Art. 125 - *Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.*

(...)

§ 2º *Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.*

<sup>10</sup> 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.*

<sup>11</sup> Art. 34 - *A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:*

(...)

*VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:*

(...)

*c) autonomia municipal;*

(...)

<sup>12</sup> Art. 29 - *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:*

(...)

tanto na Constituição Federal quanto na Constituição Estadual de seu respectivo Estado. Esse aspecto federativo se torna mais um ponto inerente ao tema, na medida em que os Tribunais de Justiça, em sede de controle concentrado, podem vir a declarar inconstitucionais leis municipais tendo como parâmetro de controle as Constituições Estaduais.

De todo modo, existem aquelas normas do texto constitucional federal de observância obrigatória aos Estados-Membros. E o ponto que gera controvérsia no tema deste trabalho reside exatamente na legitimidade para exercer o controle concentrado de constitucionalidade dessas normas de reprodução obrigatória contidas nas Constituições Estaduais. Indaga-se: a quem cabe fazer o controle destas normas contidas compulsoriamente nas Constituições Estaduais? Elas fazem parte do texto constitucional federal, estadual ou de ambos? Os Estados, caso fizessem esse controle, não estariam indiretamente fazendo o controle face à Constituição Federal e, portanto, restringindo o âmbito de atuação do STF (tanto em ADPF quanto em controle difuso), já que as decisões dos Tribunais, por estar em sede de controle concentrado, teriam efeitos *erga omnes*?

Dentro do ponto central do tema, estão ainda as normas denominadas pelo STF de “remissivas”, ou seja, preceitos constitucionais estaduais que não transcrevem o dispositivo da CF, limitando-se a remeter tal dispositivo federal<sup>13</sup>. Se houver uma ADI estadual impugnando direito local em face deste parâmetro estadual, poderá o Tribunal de Justiça decidir com base no artigo da Constituição Federal que está inserido nesta norma constitucional estadual de caráter remissivo?

Com isso, essas questões envolvem a própria autonomia institucional do STF e a autonomia federativa do Estado-Membro, dependendo de como a questão é levada aos Tribunais de Justiça dos Estados e, principalmente,

---

<sup>13</sup> Como por exemplo, o art. 42 da CE do Estado de São Paulo ao disciplinar acerca de hipótese em que o Governador poderá perder o mandato, assim dispendo: “Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no artigo 38, I, IV e V, da Constituição Federal”.

ao próprio STF. O objetivo dessa pesquisa é, portanto, compreender como o STF enfrentou e enfrenta essas questões.

Com esse objetivo a pesquisa será desenvolvida em três etapas. A primeira delas busca saber como o STF examinou o tema diante das Constituições Federais pretéritas, por mais que a análise jurisprudencial inicie-se na CF de 67/69. Isso porque, foi na promulgação da Emenda Constitucional n.º 16/65 que se instituiu, nos moldes da Representação Interventiva<sup>14</sup>, o sistema de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil<sup>15</sup>.

A partir desse quadro inicial, o art. 101, I, "k", da Constituição Federal de 1946 permitiu exclusivamente ao Procurador Geral da República propor e ao STF processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade. Essas demandas poderiam ter como objeto, somente, lei federal ou estadual.

A Emenda Constitucional n.º 16/65, trouxe outra inovação, em relação ao controle concentrado de constitucionalidade: instituiu a possibilidade de os Tribunais de Justiça Estaduais, em competência originária, declararem inconstitucionais leis municipais utilizando como parâmetro de controle as respectivas Constituições Estaduais<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Foi a Constituição Federal de 1934 que introduziu a Representação Interventiva. Consiste em uma ação direta de inconstitucionalidade que tem como legitimado ativo exclusivo o Procurador Geral da República e visa específico objetivo de evitar a intervenção federal, declarando inconstitucional ato normativo de quaisquer Estados integrantes da Federação que infrinjam os princípios previstos no art. 34, VII, da CF ou que se recusam executar lei federal, conforme art. 2º da Lei n.º 12.562/11. Dessa colocação se extrai a diferença entre a Representação Interventiva e a ADI propriamente dita, dado a esta última seu caráter genérico na preservação da ordem jurídica. Nota-se com isso que a Representação Interventiva não se confunde com processo de controle abstrato de normas, sendo o seu objetivo diverso, pois visa judicializar um conflito entre a União e o Estado-Membro que poderia dar ensejo à intervenção federal.

<sup>15</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>16</sup>Art. 124 - *Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios:*

(...)

*XIII - a lei poderá estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado.*

(...)

Desde o momento, portanto, em que o controle concentrado de constitucionalidade foi institucionalizado no Brasil (promulgação da E.C. n.º 16/65), ele não abarcou o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal.

Na Carta da República de 1967, não houve relevantes inovações acerca do controle de constitucionalidade<sup>17</sup>. Entretanto, essa não qualificou as Constituições Estaduais como parâmetros de controle e, conseqüentemente, deixou de reconhecer competência originária aos Tribunais de Justiça para processar e julgar as leis municipais<sup>18</sup>. Por isso, o STF em muitos julgados envolvendo esta questão jurídica à época, com base no art. 267, VI do CPC, decidia pela impossibilidade jurídica do pedido por ausência de previsão constitucional federal<sup>19</sup>.

O Relator do RE n.º 92.169/SP, Ministro Cunha Peixoto, expressou em parte de seu voto o problema da lacuna na Carta Federal quanto à possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade das leis municipais:

*"(...) o silêncio da Constituição relativamente às leis municipais obriga o Supremo Tribunal Federal a enfrentar o problema, preenchendo a lacuna pela interpretação integradora da plenitude do sistema. E este impõe que as normas constitucionais sejam controladas pelo mais Alto Poder Judiciário do País, sejam elas federais, estaduais ou municipais"*<sup>20</sup>.

Devido a esse importante papel do STF no preenchimento dessas lacunas, é que se faz necessário estudar, nessa primeira parte, sua

---

<sup>17</sup> Art. 119. - *Compete ao Supremo Tribunal Federal:*

*I - processar e julgar originariamente;*

*(...)*

*l) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual;*

<sup>18</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.

<sup>19</sup> STF: RE 91.740/SP, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. 12/03/1980; RE 92.169/SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, 20/05/1981; RE 93.088/SP, Rel. Min. Soares Munoz, j. 20/05/1981; RE 94.241/SP, Rel. Min. Soares Munoz, j. 26/05/1981; RE 93.462/SP, Rel. Min. Oscar Corrêa, j. 19/10/1982.

<sup>20</sup> RE 92.169/SP, p. 8 do voto do Ministro.

jurisprudência anterior à CF/88 para entender como esse tipo de controle de constitucionalidade se desenvolveu<sup>21</sup>.

A segunda parte da pesquisa tem como objetivo principal responder todas as indagações iniciais e supervenientes que surgiram ao decorrer da pesquisa para, conseqüentemente, definir o desenho que o STF construiu diante da atual Constituição Federal acerca da competência dos Tribunais de Justiça quanto ao exercício do controle concentrado de constitucionalidade. Portanto, será nesse momento da pesquisa que todas as controvérsias jurisprudenciais envolvendo a CF/88 e as atuais Constituições Estaduais serão examinadas.

Como por exemplo, a definição do *status* normativo dos dispositivos constitucionais estaduais e o Tribunal competente para julgá-los, o cabimento do Recurso Extraordinário, o grau de eficácia das decisões tanto dos Tribunais de Justiça quanto do STF, a possibilidade de propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade simultâneas e todo cenário, principalmente processual e pragmático que envolve esses Tribunais acerca do tema.

Toda essa discussão jurisprudencial ocorre principalmente pelo fato do STF não ter competência para realizar o controle concentrado de leis ou atos normativos municipais. Portanto, até então, o STF apenas realizava o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais incidentalmente em julgamentos de casos concretos (em via de Recurso Extraordinário e de Reclamação, por exemplo).

Todavia, a Lei da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Lei n.º 9.882/99) previu a possibilidade de o STF exercer o controle concentrado de leis ou atos normativos municipais frente à Constituição Federal. Dessa forma, é objeto da terceira e última parte da pesquisa, demonstrar que, apesar disso, pouco mudou em relação ao tema com a existência do instituto da ADPF e que o instrumento da Reclamação

---

<sup>21</sup> O próprio Min. Gilmar Mendes reconheceu a controvérsia: "(...) *tema bastante debatido antes da entrada em vigor da atual Constituição foi a possibilidade de se submeter a lei municipal ao juízo de constitucionalidade abstrato (...)*". MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, p. 1.119.

pode se tornar, de fato, um novo caminho para que os principais atores das ADI estaduais e as leis municipais cheguem ao STF.

## 2. Metodologia

Esse capítulo da pesquisa descreverá os passos e métodos que foram adotados para chegar aos resultados propostos.

A pergunta central que guiará a pesquisa será a seguinte:

“Como o STF desenha/molda a competência dos Tribunais de Justiça quanto ao controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais?”

Para chegar à resposta dessa pergunta fim mais genérica, utilizei perguntas meio mais específicas:

- I. O STF, principalmente com o advento da CF/88, mudou de entendimento em relação ao tema? Se sim, em qual sentido?
- II. O STF impõe limites à atuação dos Tribunais de Justiça no que se refere ao controle concentrado de constitucionalidade?
- III. O STF esclarece quais são as normas do texto constitucional federal que devem ser, obrigatoriamente, observadas pelas Constituições Estaduais? E suas consequências?
- IV. Como o STF trata o aspecto federativo relacionado ao embate entre a autonomia municipal prevista na CF/88 e a possibilidade dos Estados, com base em suas respectivas Constituições e por meio de seus Tribunais de Justiça, declararem inconstitucionais leis ou atos normativos municipais?
- V. E com o advento do instituto da ADPF, houve para o STF, alguma mudança significativa tanto para o próprio Tribunal como para os Tribunais de Justiça no exercício deste controle?

Minha hipótese era de que o STF, apesar de inicialmente não fazê-lo, a partir da Constituição Federal de 1988, permite que os Tribunais de Justiça exerçam sem restrições o controle concentrado de constitucionalidade de leis estaduais e municipais frente às Constituições Estaduais. Acreditava na possibilidade de o STF não especificar quais são e quais as consequências da existência de normas de reprodução obrigatória

nos textos constitucionais estaduais, e de também, visar a preservação da autonomia municipal frente as Constituições Estaduais . Em relação ao instituto da ADPF, minha hipótese estava no sentido de ter ocorrido mudanças tanto na competência do STF quanto na competência dos Tribunais de Justiça.

Não faz parte desse trabalho investigar as Constituições Estaduais como objeto de controle em face da Constituição Federal, exceto naqueles casos em que o STF examinou dispositivos das Constituições Estaduais que disciplinem a competência do respectivo Tribunal de Justiça no exercício do controle concentrado de constitucionalidade<sup>22</sup>.

Como já mencionado, a presente pesquisa se propõe a analisar como o STF molda o controle concentrado de constitucionalidade feito pelos Tribunais de Justiça. Desse modo, não é o escopo deste trabalho analisar a jurisprudência dos próprios Tribunais de Justiça<sup>23</sup>.

Outra ressalva importante é a não inclusão das decisões monocráticas em minha análise. Isso porque, de acordo com o Regimento Interno do STF (RISTF), o Relator só pode decidir monocraticamente com base em súmula ou na jurisprudência dominante do Tribunal. Assim, não seria possível, em tese, o Relator inovar sobre qualquer tema do qual esteja decidindo de forma monocrática. Desse modo, considerando o pouco tempo para a elaboração deste trabalho e a grande quantidade de decisões monocráticas (por meio das mesmas palavras-chave foram encontradas um mil duzentas e trinta e cinco (1.235) decisões desse tipo), considerei por conta disso, ser mais vantajoso a análise completa dos acórdãos em comparação com a inclusão dessas decisões<sup>24</sup>. Além do que, as decisões

---

<sup>22</sup> Portanto, exceto os dispositivos das Constituições Estaduais que versem sobre a competência exercida pelos Tribunais de Justiça no controle concentrado de constitucionalidade, está fora do escopo desta pesquisa qualquer ação que tenha impugnado dispositivo de quaisquer Constituições Estaduais em face da Constituição Federal, seja em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade. Foram excluídos, no total, nove (9) acórdãos que se encaixaram neste recorte. A relação de exclusão e justificativa encontra-se no **Anexo II**.

<sup>23</sup> Essa seria uma interessante agenda de pesquisa para o futuro. Poderia ser feita uma comparação entre os resultados da presente pesquisa, ou seja, a construção pelo STF da competência dos Tribunais de Justiça com a efetiva prática desses Tribunais.

<sup>24</sup> Regimento Interno do STF (RISTF):

monocráticas, em tese e pelo que está previsto no RISTF, apenas reaplicam o entendimento consolidado das Turmas ou do Plenário que, por sua vez, já são objetos de análise desta monografia<sup>25</sup>. Por outro lado, não desconsidero, de forma alguma, a possibilidade dessas decisões terem uma carga pragmática relevante ao ponto de conseguir alterar algumas conclusões deste trabalho.

Cabe esclarecer que a pesquisa será desenvolvida a partir da análise da jurisprudência do STF, por meio dos acórdãos disponíveis e encontrados no site do Tribunal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), na ferramenta “pesquisa de jurisprudência”.

No campo “pesquisa livre”, utilizei as seguintes combinações que formaram estas palavras-chave<sup>26</sup>:

- i. controle adj3 constitu\$ adj3 lei\$ adj2 municipa\$;
- ii. controle adj3 constitu\$ adj3 legisla\$ adj2 municipa\$;
- iii. “repetição obrigatória” e constitu\$ adj3 estadual;
- iv. arguição de descumprimento de preceito fundamental e municipa\$;
- v. ADPF e municipa\$;
- vi. normas adj2 reprodução adj obrigatória;
- vii. observância adj obrigatória adj2 estad\$; e
- viii. competência e tribunal adj2 justiça e controle adj2 concentrado<sup>27</sup>.

---

Art. 21, §1º - Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

§ 2º Poderá ainda o Relator, em caso de manifesta divergência com a Súmula, prover, desde logo, o recurso extraordinário.

Art. 22. - O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida.

Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo:

a) quando houver matérias em que diverjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário.

b) quando em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.

<sup>25</sup> Nada impede que em outra oportunidade, essa pesquisa venha a ser ampliada para considerar também as decisões monocráticas.

<sup>26</sup> <http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

Desse modo, todos os setenta e oito (78)<sup>28</sup> acórdãos relativos ao meu tema deverão ser encontrados por essas buscas<sup>29</sup>. A última busca no site do STF foi feita em 25/09/2013<sup>30</sup>.

Em cada capítulo desta pesquisa farei primeiramente uma sistematização dos casos, descrição dos argumentos e do contexto, para posteriormente realizar uma análise crítica. Desde já, ressalto que o tópico referente a análise crítica expõem a minha opinião embasada no estudo aprofundado de todos os casos.

A tabela disponibilizada no **Anexo I** delimita o universo de acórdãos encontrados e excluídos. A justificativa para exclusão encontra-se no **Anexo II**.

## 2.1. *Status Normativo*

Antes de analisar o padrão argumentativo utilizado pelos Ministros após o advento da Constituição Federal de 1988, cabe-me explicar a classificação utilizada pelos próprios Ministros em relação às normas contidas no texto constitucional estadual.

Para poder compreender, em sua completude, os argumentos imprimidos em todos os casos que envolvem esta pesquisa após a CF/88 é necessário, primeiramente, entender essa classificação criada pelo jurista

---

<sup>27</sup> Com essa chave de busca verifiquei que os mais significativos e importantes acórdãos já estavam inseridos no meu universo através das palavras-chave e dos precedentes citados anteriormente. Com isso obtive a certeza de que os julgados analisados reproduzem o entendimento da Corte sobre o tema.

<sup>28</sup> Desses setenta e oito (78) acórdãos fizeram parte realmente do trabalho cinquenta e sete (57) e, por consequência, foram excluídos vinte e um (21) acórdãos. A justificativa para tanto se encontra no **Anexo II**.

<sup>29</sup> Eventuais falhas podem ser decorrentes da organização do banco de dados do STF, ou da disponibilização dos acórdãos. Para reduzir essas chances, também procurei quaisquer decisões que tenham sido citadas pelos Ministros que não estavam em meu universo inicial. Todavia, estou certo de que eventuais acórdãos não disponíveis ou não encontrados, não causarão prejuízo à pesquisa, que abarca todas as relevantes decisões do Tribunal no tema.

<sup>30</sup> Ao levar em conta o tempo para fazer a pesquisa, este foi o momento adequado para encerrar a busca por novos acórdãos no *site* do STF. Para posteriormente poder executar a leitura dos acórdãos encontrados e redigir a monografia.

Raul Machado Horta<sup>31</sup> e incorporada e desenvolvida na jurisprudência constitucional pelos Ministros do STF.

Consiste em dizer que todas as normas das Constituições Estaduais, sem exceção, contém uma espécie de status normativo. Isto é, o Poder Constituinte Decorrente no processo de elaboração da Constituição Estadual teve o dever de observar princípios inseridos no texto constitucional federal. Ao passo que, quando não era necessário observar esses princípios, poderia criar novos dispositivos ao regulamentar determinada matéria que seria inserida na respectiva Constituição Estadual.

Por exemplo, o status normativo do artigo da Constituição do Mato Grosso, foi um argumento relevante para que o Tribunal tomasse a sua decisão na Rcl n.º 370, pois foi a partir dele que se tangenciou toda a análise dos efeitos que, possivelmente, iriam ocorrer se um Tribunal inferior viesse a proferir alguma decisão, em sede controle concentrado de constitucionalidade, sobre normas que contém o status normativo de reprodução obrigatória. O que fez o Min. Rel. Octavio Gallotti e os demais Ministros, afirmarem que, nestes casos, no qual se discute norma de reprodução obrigatória, a verdadeira causa de pedir é a incompatibilidade da lei local em face da Constituição Federal e não da Constituição Estadual<sup>32</sup>.

A classificação abrange, a priori, duas espécies de status normativo que serão descritas nos tópicos a seguir<sup>33</sup>.

### **2.1.1. Normas Originárias ou de Imitação**

A Constituição Federal diz que as Constituições Estaduais devem observar seus princípios (art. 25, caput). Contudo, a própria Constituição Federal não estabeleceu, ao certo, quais seriam estes princípios que deveriam ser replicados no âmbito estadual. Assim, deixa ao seu intérprete,

---

<sup>31</sup> Os Ministros do STF concedem ao jurista Raul Machado Horta a criação e a terminologia desta classificação.

<sup>32</sup> Cf. tópico 4.1.

<sup>33</sup> Veremos no capítulo n.º 7, a existência de mais uma espécie de normas que o STF introduziu nesta classificação.

no caso o STF, a decisão de que um determinado princípio em questão é ou não de observância obrigatória.

Diante dessa classificação, em algum momento na elaboração das Constituições Estaduais, o Constituinte Estadual sentiu-se livre e no dever, diante de alguma necessidade, de criar preceitos legais que regulamentam determinadas matérias que deveriam ser introduzidas no texto constitucional estadual.

Essas normas que foram criadas pelo Poder Constituinte Decorrente e inseridas no texto da Constituição Estadual, ou seja, aquelas normas que inovaram no ordenamento jurídico daquele Estado, são classificadas como normas originárias, próprias da respectiva Constituição Estadual. A natureza e a incidência delas se encontram, tão somente, no âmbito estadual ao qual foi criada.

Por mais inovadoras que sejam, essas normas poderão ser declaradas inconstitucionais caso haja alguma hipótese normativa em seu conteúdo textual que viole quaisquer preceitos da Constituição Federal. Por isso, o Constituinte Estadual tem que ter cautela e precisão ao inovar na Ordem Constitucional do seu Estado.

Diante dessa classificação, existem também matérias na qual o Constituinte Estadual poderia inovar, isto é, criar dispositivos diferentes em relação aos dispositivos inseridos na Constituição Federal que regulamentam essas mesmas matérias. Mas acontece que em determinados momentos, não houve tal inovação no processo de elaboração da Constituição Estadual, preferindo o Poder Decorrente copiar, por alguma razão, o preceito legal contido na Constituição Federal. Para esses preceitos dentro dessa classificação, dá-se o nome de normas de imitação, já que foi uma preferência do Poder Decorrente repeti-las no momento da elaboração de sua Constituição Estadual.

### **2.1.2. Normas de Reprodução Obrigatória**

Para essa classificação que o STF adotou e em razão do sistema federativo, há no corpo da Constituição Federal normas centrais, isto é,

princípios que devem ser observados em qualquer Diploma Constitucional Estadual que vier a ser promulgado<sup>34</sup>.

Essa espécie visa, de forma precípua, preservar a harmonia jurídica entre os entes integrantes da federação e entre estes e a União.

Porém, como já mencionado, a Constituição Federal não estabeleceu quais são suas normas centrais, ou seja, quais são os dispositivos constitucionais federais que deverão ser reproduzidos, obrigatoriamente, em quaisquer Constituições Estaduais. Fica, portanto, ao alvedrio do intérprete decidir se tal princípio é ou não de reprodução obrigatória.

Diante desse contexto, o STF entendeu que esses princípios não precisam necessariamente estar contidos, de forma expressa, no corpo de quaisquer Constituições Estaduais para incidir no âmbito de cada Estado. O art. 25 caput da CF obriga a observância e não a reprodução textual nas Constituições locais, quando diz que "(...), *observados os princípios desta Constituição*". Para os Ministros, portanto, o que este preceito da Constituição Federal quer, realmente, é a absorção necessária e não a reprodução de tais princípios pelo ordenamento jurídico constitucional do Estado-Membro<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> STF: Rcl 370/MT, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 09/04/1992.

<sup>35</sup> Então, a meu ver, a nomenclatura utilizada por essa classificação está um tanto quanto equivocada, pois na verdade, esses tais princípios não são de reprodução, mas segundo o STF, de observação obrigatória (STF: Rcl 370/MT). Dado que qualquer Tribunal de Justiça que vier julgar com base na Constituição Estadual e de forma abstrata lei ou ato normativo estadual ou municipal, deverá olhar para a Constituição Federal para, primeiro, avaliar se a sua Constituição Estadual não reproduziu determinado princípio que entenda como obrigatório para depois julgar o caso. Veja a incoerência da situação. O Tribunal de Justiça é obrigado a absorver determinado princípio contido na Constituição Federal que não necessariamente está na Constituição Estadual, mas que ao julgar o caso observando esse princípio da Constituição Federal, é declarado incompetente porque para o STF ele não pode julgar com base nesse princípio por estar somente na Constituição Federal (exemplo dessa situação é o RE 421.256/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/09/2006). Entendo, portanto, que se esse posicionamento do STF permanecer, o controle concentrado de constitucionalidade estadual previsto no §2º do art.125 da CF está fadado à ineficácia. Possível consequência disso, é que quando algum princípio de reprodução obrigatória estiver inserido em uma determinada matéria regulamentada pela Constituição Federal, não poderá o Poder Decorrente dispor e inovar acerca de tal matéria na Constituição Estadual. Dessa forma, como pode ser percebido, não é discreta a diferença entre os termos "reprodução" e "observação" quando se está a falar sobre esse *status* normativo. Entretanto, para não prejudicar a compreensão do trabalho até então realizado, continuarei utilizando ambos os termos sem prejuízo de seus conteúdos. Mas, sempre e somente para identificar as normas que contém esse *status* normativo – de reprodução obrigatória.

### 3. O debate antecedente à Constituição Federal de 1988

As primeiras decisões objeto desta pesquisa são anteriores à CF/88, mais precisamente proferidas na vigência da Carta da República de 67/69. Nesta, a Constituição Estadual não foi instituída como parâmetro de controle em face das leis ou atos normativos estaduais ou municipais para fins de controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo STF ou pelos Tribunais de Justiça, exceto no caso de intervenção do Estado no Município que violasse princípios estabelecidos na Constituição Estadual<sup>36</sup>.

Nos seis julgados encontrados na vigência da Ordem Constitucional anterior, a pergunta basilar em que se pautava o debate jurisprudencial era se o próprio STF ou os Tribunais de Justiça poderiam processar e julgar ADI contra lei municipal em face da CF. Isso porque a Carta da República não qualificou os Tribunais de Justiça para tanto e nem Constituição Estadual para ser utilizada como parâmetro de controle em sede de ADI genérica (não interventiva)<sup>37</sup>. Portanto, em se tratando de parâmetro de controle, o debate versava tão somente acerca da CF<sup>38</sup>.

O art. 119, I, "I" da CF de 67/69, estabelecia o seguinte:

*Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:*

*I - processar e julgar originariamente;*

*(...)*

*l) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual;*

O debate, portanto, decorria especificamente da interpretação deste enunciado normativo por não mencionar a possibilidade do controle de leis ou atos normativos municipais. Assim, o que se discutia era a hipótese de

---

<sup>36</sup> O Primeiro acórdão disponível e encontrado no *site* do STF foi o RE 9.1740/RS, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. 25/04/1980.

<sup>37</sup> Cf. nota n.º 1.

<sup>38</sup> Os seis julgados são: STF: RE 91.740/RS, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. 25/04/1980; RE 92.169/SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 18/12/1981; RE 93.088/SP, Rel. Min. Soares Munoz, j. 22/06/1981; RE 94.241/SP, Rel. Min. Soares Munoz, j. 26/05/1981; RE 94.039/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 18/09/1981; e RE 93.462/SP, Oscar Corrêa, j. 19/11/1982.

alargamento da competência do STF em conhecer esse tipo de ação ou a possibilidade do Poder Constituinte Decorrente prever esta hipótese na Constituição Estadual de modo a estabelecer o Tribunal Justiça como competente para julgar ações de controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais em face da CF.

O grande ponto a ser decidido, portanto, era se a CF de 67/69 necessitava de uma integração interpretativa por ser lacunosa.

Com participação significativa do Min. Moreira Alves, o Plenário do STF, em todos os seis casos anteriores à CF/88, construiu o entendimento no sentido de não haver lacuna alguma em relação à alínea "I" do inciso I do art. 119 da CF de 67/69. Entendeu, portanto, que foi uma manifestação de vontade do Poder Constituinte não contemplar a hipótese da competência do STF, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, examinar lei municipal em face da CF.

As decisões mencionam que o grande número de questões municipais aumentaria o volume de processos no STF. Deixam claro que o fato da lei ou ato normativo municipal não estarem contemplados no enunciado normativo da Constituição Federal foi, simplesmente, a previsibilidade da imensa quantidade de carga processual que o STF teria que suportar<sup>39</sup>.

Em relação aos Tribunais de Justiça houve praticamente o mesmo entendimento, ou seja, o STF declarou a incompetência dos Tribunais de Justiça para examinar representações de inconstitucionalidade de lei municipal em face da CF. A justificativa principal utilizada pelos Ministros foi que os Tribunais de Justiça não seriam os guardiões da CF e que a declaração abstrata de inconstitucionalidade seria um ato de natureza política que interferiria diretamente na autonomia municipal que, por sua vez, era expressamente assegurada pelo art. 15 da Carta da República.

O Estado-Membro, segundo o STF, não poderia, portanto, sequer disciplinar em sua Constituição Estadual a possibilidade de propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade que impugnassem normas estaduais ou municipais face à Constituição Federal ou à

---

<sup>39</sup> STF: RE 9.2169/SP.

Constituição Estadual perante o respectivo Tribunal de Justiça. Esse tipo de ação, segundo a argumentação dos Ministros, violaria expresso preceito constitucional federal que assegurava a autonomia municipal, pois as Constituições Estaduais não poderiam estabelecer tal controle supondo preencher uma lacuna que, segundo o STF, era inexistente (art.119, I, "I" da CF de 67/69).

Com essa base argumentativa, e via Recurso Extraordinário, o STF declarava inconstitucionais dispositivos das Constituições Estaduais que autorizavam o exercício desse controle aos Tribunais de Justiça.

Os cinco Recursos Extraordinários n.º 9.2169, 9.3088, 9.4241, 9.4039 e 9.3462, todos originários do Estado de São Paulo, foram extintos pela impossibilidade jurídica do pedido. Além disso, o STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "*inconstitucionalidade e*" contida no art. 54, I, "e" da antiga Constituição Paulista, que possibilitava ao Tribunal de Justiça exercer o controle concentrado de constitucionalidade face à Constituição Federal<sup>40</sup>. No RE n.º 9.1740/RS, essa questão foi levantada e decidida da mesma forma, mas acerca da Constituição do Rio Grande do Sul.

Diante desse entendimento, portanto, o STF retirava toda e qualquer possibilidade de os Tribunais de Justiça exercerem o controle concentrado de constitucionalidade das leis ou atos normativos estaduais e municipais.

O art. 15, §3º, "d" da CF de 67/69 (introduzido pela E.C. n.º 1/69), vislumbrava, contudo, a possibilidade de o Procurador Geral de Justiça arguir perante o TJ a inconstitucionalidade de lei municipal ante a Constituição Estadual, apenas para fins de intervenção do Estado no Município. Esta, portanto, era a única hipótese prevista na CF em que a CE se qualificava como parâmetro de controle em face das leis e atos normativos municipais.

---

<sup>40</sup> Artigo 54 - *Compete ao Tribunal de Justiça:*

*I - processar e julgar originariamente:*

*(...)*

*e) as representações sobre **inconstitucionalidade e** intervenção em município, nos termos desta Constituição.*

Sem a Constituição Estadual como parâmetro normativo de controle e os Tribunais de Justiça julgando ações abstratas com base na CF, os Ministros temiam que viesse à tona uma discrepância interna no Poder Judiciário, isto é, a vinculação do STF à decisão de Tribunal que lhe é inferior.

Esse receio advinha do fato de que a decisão de Tribunal de Justiça por estar em sede de controle concentrado de constitucionalidade e ter como parâmetro de controle a CF, teria eficácia *erga omnes* (contra todos) e, conseqüentemente, vincularia o STF quando fosse demandado em futuro caso sobre o mesmo tema em controle difuso de constitucionalidade. Isso, segundo os Ministros, além de violar a competência do STF teria potencial para estabelecer um caos interno no Poder Judiciário, já que cada Estado poderia ter diferentes interpretações para o mesmo preceito do texto constitucional federal. Podendo, portanto, existir uma CF diferente em cada ente integrante da federação<sup>41</sup>.

O STF apenas admitia a possibilidade de examinar leis municipais via Recurso Extraordinário, com base no permissivo constitucional do art. 119, III, "c" da CF 67/69, que assim dispunha:

*Art. 119. - Compete ao Supremo Tribunal Federal:*

*(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:*

*(...)*

*c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal;*

Pela leitura desse dispositivo, os seis Recursos Extraordinários examinados na vigência da Ordem Constitucional anterior foram conhecidos porque discutiam lei ou ato normativo local em face da CF e não em face da CE.

---

<sup>41</sup> STF: RE 9.2169/SP.

Com base nas premissas até então ventiladas, os Recursos Extraordinários foram julgados extintos sem resolução de mérito<sup>42</sup>, pois para o STF, não havia previsão no texto constitucional federal de que os Tribunais de Justiça e nem mesmo ele próprio seriam competentes para processar e julgar arguição de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Carta da República. Portanto, o STF concluía pela impossibilidade jurídica do pedido por não haver órgão competente para processar e julgar ações dessa natureza.

Uma consequência lógica dessa conclusão foi o STF também ter entendido que não há nenhuma pessoa legitimada para propor essas ações, já que não há órgão competente para julgá-las.

Com isso, todas essas controvérsias envolvendo lei ou ato normativo municipal ante a Carta da República, para o STF, deveriam continuar sendo examinadas e decididas incidentalmente em sede de controle difuso, no qual todos os juízes e tribunais podem, caso a caso, declarar inconstitucional lei ou ato normativo municipal em face da CF. Inexistindo qualquer opção de controle concentrado, seja nos Tribunais de Justiça, seja no próprio STF<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Conforme o art. 267, VI do Código de Processo Civil.

<sup>43</sup> Ao analisar o acórdão mais antigo, o RE n.º 9.1740/RS, me pareceu, que foi neste julgado que o STF mudou de entendimento sobre o tema (a análise das decisões monocráticas é a única hipótese na qual guarda certa possibilidade de minha constatação estar equivocada). Isso porque o Min. Rel. Xavier de Albuquerque retificou seu voto no sentido do voto do Min. Moreira Alves, ao entender que este conseguiu transformar a questão preliminar que na jurisprudência anterior soava como mera advertência aos Tribunais inferiores (envolvendo tanto a competência dos próprios Tribunais de Justiça como a do STF para processar e julgar essas ações), em questão principal no julgamento deste Recurso Extraordinário. Assim, o STF concluiu pela impossibilidade jurídica do pedido.

Dessa forma, o voto do Min. Rel. Xavier de Albuquerque parece refletir a linha de entendimento que o STF tinha construído antes do RE n.º 9.1740/RS, podendo até ser o inicial entendimento do STF que fora construído na vigência da CF/46. O voto do Relator demonstra que o STF admitia a interposição do Recurso Extraordinário para realmente analisar seu mérito, confirmando ou não a decisão do Tribunal de Justiça. Pressuposto disso era que, de maneira implícita e conseqüentemente, o STF entendia possível que os Tribunais de Justiça examinassem, em sede de controle concentrado, a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da CF.

Nesse contexto, o importante é saber que a questão suscitada em âmbito estadual chegava ao STF nos mesmos moldes e com o mesmo parâmetro de controle, que era a Carta da República. Nos capítulos seguintes será possível perceber que o parâmetro de controle será modificado em razão do Tribunal que apreciou o caso. Veremos, portanto, que essa mudança foi significativa na jurisprudência constitucional federal.

#### **4. Alteração da Ordem Constitucional e a manutenção do entendimento jurisprudencial**

Com o advento da Constituição Federal de 1988 houve alterações significativas no texto referente ao controle de constitucionalidade. A principal foi que a nova Constituição estabeleceu em seu art. 125, § 2º a antiga previsão da CF de 1946, que concedia expressamente aos Estados o poder de controle concentrado de constitucionalidade de suas respectivas Constituições. Devolveu, desse modo, às Constituições Estaduais a qualidade de parâmetro de controle em face das leis ou atos normativos estaduais e municipais. A CF/88 estabeleceu, portanto, o duplo grau de parâmetro de controle<sup>44</sup>.

Na vigência da CF de 67/69 o único parâmetro de controle para averiguar se uma determinada lei seria declarada inconstitucional ou não era, exclusivamente, com base na própria Carta da República.

A tendência, então, seria que os casos após a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) fossem examinados e julgados de maneira diferente daqueles que estavam sob a égide da Carta de 67/69.

De todo modo, a CF/88 em seu art. 25, *caput* diz que os Estados serão regidos pelas suas Constituições e que ao elaborá-las o respectivo Poder Constituinte Decorrente deverá observar princípios estabelecidos no texto constitucional federal.

Grande parte da doutrina e da jurisprudência considera que isso significa que o Poder Decorrente deveria introduzir no corpo da Constituição Estadual princípios contidos originariamente no corpo da Constituição Federal<sup>45</sup>, com o intuito de estabelecer certa harmonia jurídica entre os Estados, assim como entre estes e a União<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Art. 125, §2º - *Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.*

<sup>45</sup> Exemplo disso é uma passagem no começo do voto do Min. Carlos Velloso no julgamento da Rcl 370/MT, em que diz: *"É que as Constituições Estaduais reproduzem e devem reproduzir disposições da Constituição Federal. O Poder Constituinte Estadual elabora a Constituição do Estado-Membro com observância de princípios inscritos na Constituição Federal, que alguns estudiosos chamam de princípios constitucionais sensíveis, estabelecidos, explícitos e implícitos, e princípios federais extensíveis(...)"*, p. 43.

Esse foi o motivo inicial que levou o STF fazer a manutenção do entendimento jurisprudencial consolidado na CF de 67/69 para a CF/88, qual seja, de não admitir que o Tribunal de Justiça faça o controle concentrado de constitucionalidade de leis estaduais e municipais em face da CF e agora, também, em face de diversos dispositivos da respectiva CE, já que esta reproduz preceitos do texto constitucional federal.

#### **4.1. Análise da Reclamação n.º 370/MT**

##### **4.1.1. Descrição do entendimento jurisprudencial**

O caso mais emblemático que realça, de certa maneira, essa manutenção é a Reclamação n.º 370 que teve seu julgamento em 09/04/1992. A origem desta Reclamação foi uma ADI estadual ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) perante o TJ do Estado do Mato Grosso com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual n.º 4.675/84 que dispunha sobre o benefício da pensão parlamentar e sobre a criação do Fundo de Assistência Parlamentar (FAP) e da Lei estadual n.º 5.679/90 que ratificou a existência do FAP.

O inconformismo do PT com as respectivas leis estaduais residia, em essência, na generosidade das pensões pagas ao FAP e na onerosidade excessiva que isto representava aos cofres públicos, de modo a proporcionar, segundo o PT, verdadeiras aposentadorias disfarçadas de pensões. Alegou, como principal argumento, que o legislador estadual ao dispor sobre matéria relativa à seguridade social feriu o princípio da unicidade da previdência social posto no art. 216, §2º da Constituição Estadual. Assim, teria invadido a competência privativa da União ao regulamentar a matéria conforme o art. 22, XXIII da Constituição Federal<sup>47</sup>.

---

Outro exemplo é o Min. Gilmar Mendes quando diz que "*Algumas disposições contidas na Lei Fundamental, como as que disciplinam os direitos fundamentais, integram, obrigatoriamente, o direito estadual*". *Curso de Direito Constitucional*, p. 1.319.

<sup>46</sup> Art. 25 - *Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.*

<sup>47</sup> Art. 22. *Compete privativamente à União legislar sobre:*

(...)

XXIII - *seguridade social;*

(...)

A Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso e o FAP ingressaram, na qualidade de litisconsortes, com Reclamação Constitucional contra o processamento no TJ local da respectiva ADI estadual, por entenderem que o PT, na verdade, visava obter a declaração de inconstitucionalidade das leis estaduais em face da Constituição Federal e não da Constituição Estadual.

Argumentaram no sentido de que o PT em sua petição na ADI estadual invocou expressamente preceitos da CF e quando o fazia em relação à Constituição Estadual trazia preceito que consta originariamente na Constituição Federal, por ter sido de observância compulsória ao Poder Constituinte Decorrente.

O dispositivo estadual em questão é o §2º do art. 216 da Constituição do Mato Grosso, que diz:

(...)

*§ 2º A seguridade social será financiada nos termos do artigo 195 da Constituição Federal<sup>48</sup>.*

O argumento central dos reclamantes era no sentido de que o TJ ao processar e julgar tal ADI, não estaria interpretando a CE e sim a CF, usurpando a competência do STF, por se tratar de norma que reproduziu obrigatoriamente dispositivo genuíno da Constituição Federal. Também a alegação é de que seria imprescindível à solução do caso a leitura de preceitos da CF, em decorrência do dispositivo constitucional estadual tido por violado na inicial remeter norma do texto da Constituição Federal.

Dessa forma, o STF, pela primeira vez após o advento da CF/88, examinou e decidiu, de forma definitiva, o grau de distinção e autonomia que as Constituições Estaduais teriam da Constituição Federal e, conseqüentemente, sobre de quem seria a competência para julgar essas ações de controle concentrado de constitucionalidade<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Normas como esta, de caráter remissivo, inseridas nas Constituições Estaduais apresentam, até os dias de hoje, relevante discussão quanto ao grau de sua autonomia em relação à Constituição Federal (como veremos no cap. n.º 7).

<sup>49</sup> A Rcl 370/MT foi o primeiro caso decidido, de maneira definitiva, pelo STF após a CF/88. Pois a Rcl 337/ES; a ADI 347/SP; e a ADI 409/RS, foram decididas anteriormente, mas em

Por mais que as alterações advindas da CF/88 tenham provocado certa mudança de comportamento argumentativo, o STF se posicionou da mesma forma, comungando entendimento muito similar ao qual tinha construído na vigência da Ordem Constitucional anterior.

O Relator da Rcl n.º 370/MT, Min. Octavio Gallotti, fundamentou seu voto sobre a causa de pedir com as seguintes palavras:

*"(...), a verdadeira causa de pedir é a incompatibilidade do ato normativo estadual, perante a Constituição Federal, o que, em sede de ação direta, só se inscreve na competência do Supremo Tribunal, não consentida aos Tribunais estaduais"*<sup>50</sup>.

Para o STF ter se posicionado dessa maneira, ele pressupôs que as normas do texto constitucional federal que foram impostas ao Poder Constituinte Decorrente e inseridas obrigatoriamente no corpo da Constituição Estadual, por força do art. 25, *caput* da CF, nunca deixaram de ser normas da Constituição Federal por mais que estejam reproduzidas, de forma compulsória, nas Constituições Estaduais.

Essas normas reproduzidas obrigatoriamente nas Constituições Estaduais, não fariam parte deste diploma constitucional, por não possuírem conteúdo autônomo, sendo impossível dissociá-las da sua fonte originária que seria a Constituição Federal.

Além disso, para os Ministros, esses princípios contidos na Constituição Federal na verdade nem precisariam estar reproduzidos e inseridos no texto da Constituição Estadual para poder incidir no âmbito do Estado, já que a Constituição Federal obriga a absorção desses princípios, mesmo que não haja sua reprodução no texto constitucional local<sup>51</sup>.

Portanto, os Ministros entenderam que por mais que o texto normativo (art. 216, §2º da Constituição do Mato Grosso) esteja formalmente inserido no corpo da Constituição Estadual, ele é materialmente da Constituição Federal, pois é esta a sua fonte primária.

---

sede de medidas cautelares. As decisões definitivas desses julgados serão analisadas por esta pesquisa.

<sup>50</sup> p. 38.

<sup>51</sup> Cf. tópico 2.1.2.

Com isso, o STF chegou a raciocinar, no sentido de que, como o Constituinte Estadual não pode e nem deve inovar, tais normas de reprodução obrigatória inseridas no texto constitucional estadual não são verdadeiramente normas, pois a sua absorção é compulsória e, portanto, a verdadeira norma é o dispositivo inserido na Constituição Federal.

Para o STF essas normas eram ociosas, isto é, normas acessórias, sem “vida própria”. Caso o preceito normativo originário inserido na Constituição Federal fosse revogado ou disciplinado de outra maneira, ele também o seria nas Constituições Estaduais automaticamente.

Desse modo, a inserção obrigatória dessas normas nas Constituições Estaduais teria o escopo de alargar a incidência da própria Constituição Federal nas questões jurídicas internas das unidades integrantes da federação.

Ao decidir sobre o caso, o STF declarou a incompetência do TJ do Mato Grosso para processar e julgar a ADI estadual, pelo fato de estar como violada, na petição inicial, norma de derivação compulsória da Constituição Federal. O entendimento do STF foi de que o objeto do controle concentrado de constitucionalidade só poderia ser norma primária, ou seja, os Tribunais de Justiça só poderiam fazer tal controle se a norma do texto constitucional estadual tida como violada fosse de criação autônoma do Poder Constituinte Decorrente.

Diante de toda essa argumentação, existe um receio central por parte dos Ministros que transcendeu a Ordem Constitucional anterior, qual seja, de vincular o STF às decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça, em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Esse raciocínio, de certa forma, fazia parte de sua argumentação quando decidia, basicamente, sobre o mesmo problema na vigência da Carta Federal de 67/69. Ao entender que os Tribunais de Justiça vinculariam o STF ao prolatarem, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, decisões com eficácia *erga omnes*.

Outra questão que era levantada pelos Ministros na vigência da CF de 67/69 e que foi colocada novamente como um problema de grave dano à

competência do STF, estava no sentido de que os Tribunais de Justiça ao decidirem ações dessa natureza, poderiam criar várias Constituições Federais por meio das múltiplas interpretações que uma única norma de repetição obrigatória pode ter.

Em julgado posterior, o Min. Carlos Velloso, de certa maneira, consolida e confirma essa manutenção jurisprudencial, ao dizer que "*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se formou sob o pálio da Constituição pretérita, é no sentido da impossibilidade jurídica da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal frente à Constituição Federal*"<sup>52</sup>. Cita nesse sentido o RE n.º 92.169/SP, que foi julgado à luz da Carta da República de 67/69. Esse excerto do voto do Ministro, portanto, corrobora com a análise de que o STF manteve, com algumas peculiaridades, o entendimento construído na Ordem Constitucional anterior.

#### **4.1.2. Análise crítica da jurisprudência**

Esses dois últimos fundamentos, qual seja, vinculação do STF às decisões dos Tribunais de Justiça e a criação de várias Constituições Federais em decorrência das múltiplas interpretações acerca das normas de reprodução obrigatória denotam, a meu ver, uma posição do STF mais centralizadora do que na vigência da Ordem Constitucional anterior.

Valho-me desses dois argumentos centrais, pois são eles que denotam todo comportamento argumentativo da Corte ao tratar da Rcl n.º 370/MT e a própria manutenção do entendimento jurisprudencial construído antes da atual Constituição. Como a CF de 67/69 não tinha qualificado as Constituições Estaduais como parâmetros de controle, os Tribunais de Justiça utilizaram a própria Carta da República como parâmetro quando julgavam as leis locais em sede controle concentrado de constitucionalidade.

Então era, de certo modo, plausível que o STF, antes da CF/88, tivesse utilizado esses dois argumentos, já que o grau de eficácia *erga omnes* para a Corte parece ser medido de acordo com o parâmetro de

---

<sup>52</sup> STF: Rcl 383/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 11/06/1992, p. 6 do voto do Ministro.

controle utilizado na causa de pedir. E como este parâmetro era único e exclusivamente a Carta Federal, tanto para os Tribunais de Justiça como para o próprio STF, existia somente um único grau de eficácia *erga omnes*, qual seja, o nacional, em correspondência à Carta Federal<sup>53</sup>.

Portanto, a utilização dessa classificação relacionada às normas de reprodução obrigatória, a meu ver, foi uma maneira encontrada pelos Ministros para continuar dando essa justificativa ao dizerem que, por mais que o §2º do art. 125 da CF permitiu, ainda não seria possível conceder tal competência ao Tribunal de Justiça, já que a sua decisão vincularia o STF. Pois, era a Constituição Federal e não a Constituição Estadual que estava sendo utilizada como parâmetro de controle quando o caso versava sobre tais normas.

Desse modo, é provável que o STF entendesse que a eficácia *erga omnes* só seria estadual, ou seja, que os efeitos da decisão incidiriam somente no âmbito daquele Estado quando o respectivo Tribunal de Justiça examinasse, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, alguma questão que não envolvesse essas normas constitucionais federais que foram reproduzidas nas Constituições Estaduais. Não vinculando, dessa forma, o STF quando fosse decidir novos casos envolvendo, possivelmente, a mesma questão.

É por isso que no atual julgado as questões poderiam ter sido discutidas, em minha opinião, de outra forma. Pois a CF/88 introduziu, de forma expressa (art. 125, §2º), a possibilidade das Constituições Estaduais serem utilizadas como parâmetro de controle face às leis locais, permitindo que o STF abandonasse o entendimento anterior. Todavia, a opção do Tribunal foi por julgar a Rcl. 370/MT como se não existisse o art. 125, §2º da atual Constituição Federal. Parece, dessa forma, que o julgamento está baseado na jurisprudência anterior da Corte, criada sob a Ordem Constitucional agora revogada.

---

<sup>53</sup> No decorrer da pesquisa será possível perceber que esse raciocínio realmente fez parte dos argumentos utilizados pelos Ministros.

A Constituição Federal, então, possibilitou que o STF admitisse o duplo grau de parâmetro de controle de constitucionalidade em relação às leis estaduais e municipais, primeiramente a partir das Constituições Estaduais e posteriormente da Constituição Federal (feito pelo próprio STF em via de Recurso Extraordinário).

Contudo, o STF continuava com o entendimento construído antes da atual Constituição. Neste caso, portanto, houve o que provavelmente haveria se na vigência da CF de 67/69 tivesse sido arguida perante o TJ a inconstitucionalidade de alguma lei estadual em face da CF, ou seja, o STF decidiu pela procedência da Reclamação e, em consequência, avocou a ADI estadual para julgar seu mérito.

Tal posição do STF, neste caso, estava situada mais em receio de perda do poder jurisdicional em face da própria Constituição Federal. Devido a isto, deixou de reconhecer competência aos Tribunais de Justiça que, a meu ver, a Constituição Federal desejou em seu art. 125, §2º.

Esse meu entendimento aponta que o mencionado dispositivo constitucional tratou das Constituições Estaduais como parâmetros de controle de maneira genérica e, portanto, independente e com certa autonomia da Constituição Federal.

A própria Constituição Federal não faz, em nenhum de seus dispositivos, distinções e classificações quanto à existência de modelos ou tipos normativos inseridos no corpo das Constituições Estaduais, ou seja, não menciona quais são essas normas de repetição obrigatória.

Em outras palavras, não é porque a Constituição Federal ordena a observância de seus princípios, que estes no momento em que são inseridos no texto constitucional estadual não devem fazer parte da autonomia jurisdicional dos próprios entes federados que são competentes (pelo art. 25, *caput* da CF) para inseri-los.

Isso porque, o STF entendia que, dependendo da decisão que um determinado Tribunal de Justiça viesse a tomar, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, sobre alguma norma de repetição obrigatória inserida em quaisquer Constituições Estaduais, poderia vincular

e, conseqüentemente, obstar que o próprio STF interpretasse o mesmo dispositivo da Constituição Federal de forma diversa em futuros casos que aludissem o mesmo dispositivo constitucional interpretado e aplicado pelo Tribunal de Justiça.

Desse modo, não admitiam a existência de um duplo grau de controle e da jurisdição constitucional estadual, ou seja, de que a Constituição Estadual é um parâmetro de controle diverso da Constituição Federal.

Com efeito, se essa conduta centralizadora continuasse, a competência dos Tribunais de Justiça seria gravemente cerceada e, por consequência, haveria insegurança quanto à quais dispositivos das Constituições Estaduais efetivamente poderiam ser utilizados como parâmetro de controle pelos Tribunais de Justiça. Todavia, o STF alterou este entendimento, conforme será abordado no próximo capítulo.

## 5. Mudando os rumos?

O STF em pouco mais de dois meses (11/06/1992) teve a oportunidade e a possibilidade de rever seus argumentos e a forma de como foi decidida a Reclamação n.º 370/MT<sup>54</sup>. Foi nesta data em que o Tribunal decidiu a Reclamação n.º 383/SP.

Este julgado alterou, em certa medida, o entendimento do STF quanto ao tema. Até os dias de hoje esse caso é o precedente jurisprudencial invocado quando o Tribunal é chamado a examinar e a decidir questões dessa natureza.

Foi a partir desse momento e com esse julgado que o STF vem consolidando a sua jurisprudência atual. Essa Reclamação se tornou o mais relevante caso até o momento, pois, como já dito, é o alicerce de todo o desenvolvimento da jurisprudência federal acerca do controle concentrado de constitucionalidade estadual.

O que já se considerava notável, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, era o poder de influência que o Min. Moreira Alves exercia em relação aos demais Ministros quando o STF discutia questões relativas ao tema. Isso se acentua na Rcl n.º 383, na qual o seu voto é paradigmático e continua, até hoje, servindo como base aos casos semelhantes.

O Min. Moreira Alves, não só neste julgado, mas antes e, principalmente, depois dele, exerceu uma inequívoca liderança no STF quanto ao controle concentrado de constitucionalidade em âmbito estadual. São diversos os julgados e, por consequência, diversas questões jurídicas em que o Plenário muda de posição para acompanhá-lo e, automaticamente, construir maior entendimento acerca da matéria.

Por mais que seja um dado procedimental, mas que guarda certa relevância ao tratar da presença do Min. Moreira Alves no Plenário da Corte, é que no julgamento da Rcl n.º 370/MT, ele estava ausente, ou seja, a

---

<sup>54</sup> Como demonstrado no capítulo anterior, a Reclamação Constitucional 370/MT foi julgada em 09/04/1992.

decisão proferida em tal Reclamação poderia se coadunar com o que iria ser decidido na Rcl n.º 383/SP.

Portanto, a Rcl n.º 383, foi o primeiro caso que o STF reconheceu as Constituições Estaduais como parâmetros de controle diversos e com certa autonomia da Constituição Federal e, por consequência, a existência do duplo grau de controle e da jurisdição constitucional estadual.

## **5.1. Análise da Reclamação n.º 383/SP**

### **5.1.1. Descrição do entendimento jurisprudencial**

Neste julgado fica claro que o entendimento do Tribunal não era pacífico quanto à atribuição de parametricidade normativa às Constituições Estaduais e, conseqüentemente, em admitir a existência do duplo grau de controle e da jurisdição constitucional estadual. Isso porque, a tese do Min. Moreira Alves saiu vencedora pelo placar de seis votos a cinco.

O caso se inicia quando o Ministério Público do Estado de São Paulo, na pessoa do Procurador-Geral de Justiça (PGJ), propôs uma ADI estadual, com pedido liminar, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, objetivando obter a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 11.152/91 do Município de São Paulo em face da Constituição Estadual, sob o argumento de que os critérios de aplicação da progressividade das alíquotas do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) estabelecidos no dispositivo da lei municipal estariam em desacordo com os artigos 160, §1º; 163, II; 111; e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

O Presidente do Tribunal de Justiça concedeu a liminar com o fim de suspender a eficácia do dispositivo da lei municipal.

Dessa decisão, o Município de São Paulo ajuizou a Reclamação Constitucional sustentando que a ADI estadual afronta autoridade de decisão do STF (ADI n.º 347/SP<sup>55</sup>) e que a cognição sumária feita pelo

---

<sup>55</sup> Essa ADI que o Município de São Paulo alega como decisão violada, declarou inconstitucional dispositivo da Constituição do Estado de São Paulo que possibilitava ao Tribunal de Justiça usar, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a Constituição Federal como parâmetro de controle contra lei ou ato normativo municipal. O

Tribunal de Justiça fere a competência do STF, pois os dispositivos constitucionais estaduais alegados como violados na petição da ADI estadual bem como na decisão do Tribunal *a quo*, seriam de reprodução obrigatória e, sendo assim, a lei municipal estaria sendo confrontada, na verdade, com a Constituição Federal e não com a Constituição Estadual.

Portanto, caberia somente ao STF interpretar tais dispositivos que originariamente são da Constituição Federal. O Município requereu, nestes moldes, a concessão de medida cautelar para suspender a liminar concedida em âmbito estadual, bem como o sobrestamento da ADI estadual até a decisão final desta Reclamação.

Argumentando acerca do mérito da ADI estadual, o Município salientou que o artigo da lei ora impugnado não seria incompatível com nenhum dispositivo, seja do texto constitucional federal ou estadual, visto que sua competência e suas limitações legislativas em relação à matéria tributária estão estabelecidas no próprio texto da Constituição Federal, de modo que esta competência não poderia ser restringida ou ampliada por meio da Constituição Estadual.

Os Ministros Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Francisco Resek julgaram a Reclamação n.º 383/SP procedente para cassar a medida cautelar deferida pelo Presidente do Tribunal de Justiça e extinguir o processo, sem exame do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. Portanto, esses Ministros que foram vencidos no presente caso, reproduzem os mesmos argumentos que foram utilizados para decidir a Rcl n.º 370. Admitiram a possibilidade e a existência do controle concentrado em âmbito estadual, por força do art. 125, §2º da CF, mas jamais quando o caso

---

dispositivo da Constituição de São Paulo que possibilitava essa hipótese era o inciso XI do art. 74, que assim dizia:

*Artigo 74 - Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:*

*(...)*

*XI - a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, contestados em face da Constituição Federal.*

O Município de São Paulo utilizou a decisão liminar da ADI 347/SP, de relatoria do Min. Moreira Alves e que foi publicada em 26/10/1990. O julgamento definitivo dessa ADI só foi ocorrer em 20/09/2006, em que o Min. Joaquim Barbosa declarou inconstitucional, de forma definitiva, o dispositivo em questão da Constituição do Estado de São Paulo.

Em momento adequado, esta pesquisa fará menção ao julgamento definitivo dessa ação.

versar sobre normas de reprodução obrigatória, pelos mesmos fundamentos daquela Reclamação.

Mais importante do que a existência de alteração, ou não, do entendimento jurisprudencial do STF é entender como foi construída essa mudança que teve como base os votos dos Ministros Ilmar Galvão, Marco Aurélio, Octavio Gallotti, Néri da Silveira, Sydney Sanches e principalmente do Min. Moreira Alves que foi o relator deste caso e, de certa forma, o condutor desta possível alteração<sup>56</sup>. Portanto, esses seis votos expressam os argumentos que o próprio STF utilizou para decidir este caso.

Para o STF, a decisão liminar do Tribunal de Justiça não afrontou a autoridade da decisão que deferiu a medida cautelar da ADI n.º 347/SP. Essa ADI federal questionava a constitucionalidade do inciso XI do art. 74 da Constituição do Estado de São Paulo<sup>57</sup>, e o TJ não utilizou esse preceito da Constituição Estadual que está com sua eficácia suspensa para decidir liminarmente o presente caso. Já que o autor da ADI estadual (PGJ) se valeu, para ingressar com ação, do inciso VI do art. 74 que contém o seguinte teor:

*Artigo 74 - Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:*

*(...)*

*VI - a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face desta Constituição, o pedido de intervenção em Município e ação de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito desta Constituição;*

---

<sup>56</sup> A ADI 347/SP foi decidida em sede de liminar pelo relator Min. Moreira Alves. Como o Município de São Paulo ajuizou a Reclamação por também ter entendido que o respectivo Tribunal de Justiça violou esta decisão, o Min. Moreira Alves, após o voto do Min. Carlos Velloso que até então era o relator da Reclamação, votou preliminarmente para que ele viesse a ser o relator deste caso, com base no art. 70 do RISTF. Tendo em vista que a decisão reclamada é de sua relatoria.

Com essa atitude, o Min. Moreira Alves deve ter imaginado, provavelmente, que conseguiria exercer um maior poder de influência sobre os demais Ministros.

<sup>57</sup> Artigo 74 - Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:

*(...)*

*XI - a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, contestados em face da Constituição Federal.*

Dessa forma, para os Ministros, a ADI estadual que deu origem a presente Reclamação foi proposta contra lei municipal em face da Constituição Estadual, com base em outro inciso que não foi objeto de exame na decisão reclamada (ADI federal n.º 347/SP).

Quanto à usurpação de competência que o STF poderia ter sofrido em razão da decisão do Tribunal de Justiça, os Ministros, argumentaram no sentido de que a Corte só pode conhecer ações diretas de inconstitucionalidade que tenham como objeto leis ou atos normativos federais ou estaduais, conforme art. 102, I, "a" da CF. Não tendo o STF esse controle em relação às leis ou atos normativos municipais. Os Ministros, com isso, disseram que não houve usurpação de competência, já que esta competência não existe.

Interessante notar que o STF entendeu que não ocorreu nenhuma das duas hipóteses de cabimento da Reclamação, ou seja, os Ministros entenderam que não houve a necessidade de garantir a autoridade de qualquer decisão da Corte e nem a preservação de sua competência. De todo modo, conheceram da Reclamação. Portanto, uma possível conclusão para isso é que os Ministros aproveitaram ao conhecer da Reclamação para mudar o entendimento do STF em relação ao tema e, por consequência, desde então, não mais admitir o cabimento da Reclamação.

O STF, a partir desse caso, concedeu à Constituição Estadual qualidade para ser utilizada como parâmetro de controle diverso da Constituição Federal, com base em dois argumentos descritos a seguir.

O primeiro argumento é que a causa de pedir em nosso sistema de controle concentrado de constitucionalidade é aberta, isto é, o órgão julgador (STF ou TJ) de uma ação de controle concentrado não está adstrito aos dispositivos constitucionais tidos como violados na peça inicial da ação. Podendo, dessa forma, examinar a arguição de inconstitucionalidade com base em todo o Diploma Constitucional que foi invocado na inicial. Com isso, é possível que o STF e o TJ declarem, por exemplo, que uma lei é inconstitucional com base em um dispositivo constitucional que não foi invocado na inicial.

Partindo dessa premissa, os Ministros entenderam que o instrumento utilizado para fazer com que o STF conhecesse da ação foi inadequado. A via da Reclamação em questões dessa natureza modifica a causa de pedir. Em outras palavras, não importa saber se a norma é de reprodução obrigatória ou não, o que realmente importa para o STF é saber qual Constituição foi invocada na inicial da ADI estadual.

Então, por mais que tenha sido invocada uma norma de reprodução obrigatória, mas o Diploma Constitucional invocado foi o Estadual, o instrumento da Reclamação modifica o parâmetro de controle, ou seja, na ADI estadual a causa de pedir era a Constituição Estadual e agora na Reclamação é a Constituição Federal.

Os Ministros concluíram esse argumento dizendo que da mesma forma que os Tribunais de Justiça só podem processar e julgar ações de controle concentrado que estabeleçam a respectiva Constituição Estadual como parâmetro de controle, o mesmo acontece com o STF, pois este só pode conhecer dessas ações quando o parâmetro de controle utilizado na inicial for exclusivamente a Constituição Federal.

Ainda em relação ao primeiro argumento, para demonstrar a inadequação da Reclamação, os Ministros disseram que como a causa de pedir é aberta não daria para o STF analisar somente as normas constitucionais estaduais que foram tidas por violadas na petição da ADI estadual e levantadas na Reclamação. Isso porque o Tribunal de Justiça, quando fosse julgar de forma definitiva, poderia declarar a inconstitucionalidade da lei com base em qualquer outro dispositivo da Constituição Estadual que não aquele invocado na peça introdutória. Então, por mais que o STF, em via de Reclamação, decida que aquela norma da Constituição Estadual é de reprodução obrigatória, o TJ no julgamento definitivo, poderia declarar a inconstitucionalidade com base em outra norma constitucional estadual.

Se isso continuasse a ser admitido, para os Ministros, toda ADI estadual daria margem a um julgamento antecipado pelo STF, via Reclamação, para se verificar a natureza das normas da Constituição

Estadual. Nesse sentido em parte de seu voto o Min. Moreira Alves diz que a Reclamação "(...), não pode servir de instrumento para que se aprecie parte do pedido do mérito da ADI em face da Constituição Estadual (...)"<sup>58</sup>.

Diante disso, para os Ministros, não pode o STF, em via de Reclamação, interditar e impedir o prosseguimento da ADI estadual, considerando apenas os dispositivos contidos na inicial, já que o TJ pode declarar a inconstitucionalidade ou constitucionalidade do ato municipal impugnado com base em outro dispositivo da Constituição Estadual.

Dessa forma, admitir a Reclamação implicaria entender que o STF possui poder avocatório de ADI estadual para formular sobre a causa um juízo prévio de possibilidade jurídica do pedido<sup>59</sup>.

Portanto, o STF entendeu que é irrelevante dizer antes do julgamento definitivo da ADI estadual pelo Tribunal de Justiça, que a norma invocada na inicial é ou não de reprodução obrigatória. Tornando incabível, desse modo, a via da Reclamação em casos como este.

O segundo argumento principal utilizado foi no sentido de que se somente as normas de imitação fossem passíveis de controle, praticamente, desapareceria o controle concentrado de constitucionalidade de âmbito estadual previsto no §2º do art. 125 da CF e um dos casos de intervenção do Estado no Município previsto no inciso IV do art. 35 da CF. Isso porque, ambos os dispositivos da Constituição Federal estabeleceram a Constituição Estadual como parâmetro de controle, sem qualquer distinção e classificação em relação às normas nela contida<sup>60</sup>. Passagem do voto do

---

<sup>58</sup> P. 47.

<sup>59</sup> No mesmo sentido, o Min. Gilmar Mendes em sua obra diz que "(...), restaria completamente esvaziada a cláusula contida no art. 125, §2º, da Constituição, uma vez que, antes de qualquer decisão, deveria o Tribunal de Justiça verificar, como questão preliminar, se a norma constitucional estadual não era mera reprodução do direito constitucional federal." e continua "De resto, não estaria afastada a possibilidade de que, em qualquer hipótese, fosse chamado o Supremo Tribunal Federal, em reclamação, para dirimir controvérsia sobre o caráter federal ou estadual do parâmetro de controle". *Curso de Direito Constitucional*, p. 1.323.

<sup>60</sup> A propósito, novamente, o Min. Gilmar Mendes em seu manual, também faz a seguinte observação: "(...), haveria imensa dificuldade de se identificar, com precisão, uma norma ontologicamente estadual. Não é preciso dizer que a adoção do critério proposto na Reclamação n. 370 importaria, na sua essência, no completo esvaziamento da jurisdição constitucional estadual" e conclui "(...), posta a questão da constitucionalidade da lei

Min. Marco Aurélio demonstra bem esse entendimento, quando diz que *"Seriam limitados, em muito, os casos de cabimento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça e, portanto, acabaria por esvaziar o preceito legal e a eficácia do próprio instituto (...)"*<sup>61</sup>.

Diante dessa situação, portanto, os Ministros concluíram que o sistema de controle concentrado de constitucionalidade apresentaria uma inconsistência, se o STF admitir que os Tribunais de Justiça não podem julgar ADI estaduais quando estas versarem sobre normas de reprodução obrigatória, visto que o STF também não pode, tais ações ficariam sem órgão julgador competente para apreciá-las.

Logo, o STF decidiu que as normas de reprodução obrigatória contidas na Constituição Estadual são normas jurídicas estaduais e têm eficácia em seu âmbito de atuação (eficácia estadual), pois não são normas secundárias que seguem a sorte das normas primárias.

Com essa base argumentativa, qual seja, de não ser possível fazer o juízo prévio da ADI estadual via Reclamação em decorrência da causa de pedir aberta, o STF minimizou a importância da classificação adotada na Rcl n.º 370 e admitiu a competência dos Tribunais de Justiça para julgar toda ação de controle concentrado que estabelecesse a Constituição Estadual como parâmetro de controle, independentemente se a norma é ou não de reprodução obrigatória.

Em um primeiro momento, é possível perceber que o STF admitiu a existência da Constituição Estadual como parâmetro de controle, concedeu ao Tribunal de Justiça competência para apreciar todos e quaisquer dispositivos do texto constitucional estadual sem se preocupar com o *status* normativo do dispositivo em questão e, conseqüentemente, aceitou a jurisdição constitucional estadual.

Porém, em razão dos dois argumentos levantados até o momento, decorreram mais dois argumentos que, para os Ministros, iriam de certa

---

*municipal (ou da lei estadual) em face da Constituição estadual, tem-se uma questão constitucional estadual". Curso de Direito Constitucional, p. 1.325.*

<sup>61</sup> P. 118.

forma “fechar”, isto é, definir todo o sistema que envolve o controle concentrado no âmbito estadual, que exponho a seguir.

O primeiro argumento decorrente é acerca do cabimento do Recurso Extraordinário. Aquela classificação que os Ministros estavam, de certa maneira, refutando no decorrer de seus votos no julgamento da Rcl n.º 383, retorna com certa importância quando o assunto é a definição da hipótese na qual caberá a interposição de Recurso Extraordinário.

Cabe esclarecer, primeiramente, que o Recurso Extraordinário, nestes casos, só é cabível de decisão definitiva do Tribunal de Justiça.

Os Ministros imaginaram uma situação na qual um Tribunal de Justiça interprete erroneamente norma da Constituição Estadual de reprodução obrigatória. Caso isso aconteça, ou seja, se determinado Tribunal de Justiça declarar inconstitucional ou constitucional lei ou ato normativo estadual ou municipal com base em um preceito da Constituição Estadual que reproduza norma da Constituição Federal, entenderam os Ministros que nada impede que em Recurso Extraordinário se impugne como inconstitucional a interpretação que o Tribunal de Justiça deu ao preceito de reprodução obrigatória, pois para o STF, tal interpretação pode vir a violar a norma reproduzida, isto é, a norma que está inserida na Constituição Federal.

Outra hipótese de cabimento que os Ministros cogitaram é quando o Tribunal de Justiça entender que o dispositivo constitucional violado não é de reprodução obrigatória. Questão essa, que só cabe ao STF decidir em via de Recurso Extraordinário.

O outro argumento decorrente está relacionado ao grau de eficácia, ou seja, qual seria a extensão dos efeitos que uma decisão em controle concentrado de constitucionalidade proferida pelos Tribunais de Justiça deveria ter.

Os Ministros decidem essa questão no sentido de que como foi dado à Constituição Estadual qualidade de parâmetro de controle e que este é diverso da Constituição Federal, a solução que para eles se impõe é de considerar a decisão do Tribunal de Justiça restrita ao parâmetro de controle utilizado, ou seja, ao âmbito estadual e por isso mesmo não imune

aos efeitos de decisão contrária que, eventualmente, vier a ser proferida sobre a mesma lei pelo STF, seja no controle difuso ou no concentrado<sup>62</sup>.

Dessa forma, para os Ministros, não haveria vinculação da decisão do Tribunal de Justiça em relação ao STF, pois a eficácia da decisão constitucional de âmbito estadual fica adstrita ao Estado que a proferiu. Com isso, o efeito *erga omnes* dessa decisão é estadual por ter utilizado a Constituição Estadual como parâmetro de controle.

Outra situação prevista pelos Ministros que os levaram a criar o argumento que distingui a eficácia *erga omnes* estadual da nacional, seria a hipótese de não haver interposição do Recurso Extraordinário contra a decisão do Tribunal de Justiça que decidiu acerca de alguma norma de observância compulsória em ADI estadual. Já que com o argumento da eficácia *erga omnes* estadual e mesmo com o trânsito em julgado da ADI estadual, o STF não ficaria vinculado em futuros casos a essa, eventual, interpretação errônea que o Tribunal de Justiça poderia ter construído sobre tal norma.

Diante de toda argumentação exposta, o STF por maioria julgou improcedente a Reclamação por entender que, *a priori*, caberia ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com base na sua Constituição analisar o mérito da ADI estadual.

### **5.1.2. Análise crítica da jurisprudência**

Se esses dois últimos argumentos (decorrentes) forem levados às últimas consequências, a meu ver, possibilita a devolução ao STF do poder de dar a última palavra sobre os casos que envolvem a interpretação das normas do texto constitucional estadual, por mais que ele tenha concedido qualidade de parâmetro de controle diverso às Constituições Estaduais em relação à Constituição Federal, atribuído competência aos Tribunais de Justiça para apreciar quaisquer normas inseridas no texto constitucional dos respectivos Estados-Membros e, por consequência, admitido a existência da jurisdição constitucional estadual.

---

<sup>62</sup> No controle difuso o objeto seria a lei ou ato normativo municipal e no controle concentrado o objeto seria a lei ou ato normativo estadual.

Isso porque o STF detém o monopólio de dizer quais são as normas de reprodução obrigatória, deixando para decidir caso a caso essa questão. O que torna a interposição do Recurso Extraordinário incerta, pois os Ministros não dizem previamente e de forma precisa quais são essas normas ou pelo menos quais são todas as matérias em que essas normas estão inseridas. Em razão disso o STF pode, por exemplo, conhecer ou deixar de conhecer um determinado Recurso Extraordinário por simplesmente ter entendido que, naquele momento, tal norma é ou não de reprodução obrigatória.

Entretanto, não podemos esquecer que, se o STF conhece do Recurso Extraordinário por entender que se trata de norma de reprodução obrigatória e, caso também entenda que a interpretação do Tribunal de Justiça foi equivocada ao analisar o dispositivo constitucional, haverá a reforma da decisão da ADI estadual. Por exemplo, se a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça à norma de reprodução obrigatória foi no sentido de declarar determinada lei inconstitucional e o STF ao julgar o Recurso Extraordinário entender que essa interpretação foi errada, provavelmente a decisão do Tribunal de Justiça será reformada com base nessa nova interpretação. Assim, a lei que era inconstitucional para o Tribunal de Justiça poderá ser declarada constitucional, de forma definitiva, pelo STF.

Neste caso, portanto, o STF não criou critérios para estabelecer e muito menos especificou quais são, realmente, as normas de repetição obrigatória. Deixando, a meu ver, para decidir caso a caso, se a norma em análise possui essa qualificação. Diante disso, o STF poderia voltar àquela posição centralizadora (Rcl n. 370) ao se admitir competente para julgar por meio de Recurso Extraordinário uma ADI estadual ao qual se discutia direito local em face da Constituição Estadual e não da Constituição Federal.

Então, é possível que toda ADI estadual venha a ser decidida pelo STF, em via de Recurso Extraordinário. Basta ser interposto o recurso e o Tribunal querer julgá-lo (declarando a sua Repercussão Geral). Portanto, a meu ver, o STF foi bem cauteloso em conceder essa autonomia aos Estados quando julgou a Rcl n.º 383/SP.

Por outro lado, é compreensível a postura do STF em querer resguardar certa unicidade do significado do texto constitucional federal ao admitir a hipótese de cabimento do Recurso Extraordinário nesses casos, já que sua análise converte o que antes era questão estadual em questão federal ao examinar o caso na perspectiva da Constituição Federal e não mais da Constituição Estadual.

Esse viés se torna mais plausível nos tempos atuais, tendo em vista o instituto da Repercussão Geral<sup>63</sup>, no qual o STF em decidir o Recurso Extraordinário terá condições de fazer valer essa decisão para todos os outros casos sobrestados que debatem a mesma tese jurídica.

Com isso, garante a “única interpretação correta” ao dispositivo constitucional federal que deve ser observado por todos os Tribunais de Justiça do país ao julgarem, com base na respectiva Constituição Estadual, lei ou ato normativo estadual ou municipal.

---

<sup>63</sup> Foi a E.C. n.º 45/04 que instituiu a Repercussão Geral que, posteriormente, foi regulamentada pela Lei n.º 11.418/06.

## **6. Definindo as questões**

### **6.1. Confirmação da Reclamação n.º 383/SP**

Com o escopo de responder a pergunta que guia esta pesquisa, qual seja, a definição pelo STF do controle concentrado de constitucionalidade exercido pelos Tribunais de Justiça, este capítulo tem o objetivo de definir algumas questões desse controle de constitucionalidade de âmbito estadual.

Não se pode esquecer que tudo o que for dito a partir de agora, é a Rcl n.º 383/SP que está como base, alicerce se não de todos, pelos menos, da maioria dos fundamentos que serão analisados em diversos casos para tentar construir o desenho que o STF fez acerca do tema.

Houve por parte de alguns atores que ajuizaram ADI estadual, a insistência de propor Reclamações Constitucionais quando, no decorrer da ação, se sentiram prejudicados perante o Tribunal de Justiça, mesmo após o STF ter entendido que a Reclamação, nesses casos, é incabível por fazer um juízo prévio de ADI estadual que utiliza a Constituição local como parâmetro de controle, já que a causa de pedir no controle concentrado de constitucionalidade é aberta<sup>64</sup>.

O STF diante dessas Reclamações manteve o entendimento e decidiu pela improcedência de todas<sup>65</sup>. Mas, a única Reclamação que, realmente, não foi conhecida com base nessa argumentação foi a Rcl-AgR n.º 12.653/RR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20/06/2012.

Houve casos em que os Tribunais de Justiça decidiram pela própria incompetência porque a ADI estadual versava sobre norma de reprodução obrigatória. O STF, diante dessa postura, chegou a devolver os autos do processo ao Tribunal de Justiça em que foi ajuizada a respectiva ADI, por entender ser este o único competente para julgar a ação em primeiro grau de jurisdição, já que o parâmetro utilizado foi somente a Constituição

---

<sup>64</sup> STF: Rcl 383/SP.

<sup>65</sup> STF: Rcl 386/SC, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 13/10/1993; Rcl-AgR 596/MA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 30/05/1996; Rcl 358/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/04/2001; Rcl 2.076/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 03/10/2002; e Rcl-AgR-MC 2.129/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 07/05/2003.

Estadual. Admitiu, com isso, a própria incompetência em razão do parâmetro de controle<sup>66</sup>.

Por outro lado, o STF julgou procedente a Rcl n.º 337/ES, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 18/08/1994 e a Rcl n.º 595/SE, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 28/08/2002. Ao contrário dos outros, nestes casos as ADI estaduais que deram origem às reclamações utilizaram somente como parâmetro de controle a Constituição Federal. Desse modo, o STF entendeu que pelo fato da Constituição Federal não prever, inexistente em nosso sistema de controle concentrado de constitucionalidade qualquer ação que tenha como objeto lei municipal em face da Constituição Federal. De todo modo, julgou as ações procedentes por ver sua competência violada quando fosse fazer, eventualmente, o controle de constitucionalidade das mesmas leis pelo sistema difuso. Para o STF, embasado na Rcl n.º 383, a decisão da ADI estadual teria eficácia *erga omnes* nacional, já que o parâmetro de controle era a Constituição Federal e não a Constituição Estadual. Com isso, cassou a decisão impugnada e decretou a extinção das duas ADI<sup>67</sup>.

Nessa mesma linha argumentativa, na qual sua competência está de certo modo sendo usurpada, o STF entendeu ser inconstitucionais quaisquer dispositivos das Constituições Estaduais que permitem ao respectivo Tribunal de Justiça processar e julgar ações em controle concentrado utilizando a Constituição Federal como parâmetro de controle. Além das Rcl n.º 337 e 595, os três casos que retratam esse entendimento são: a) ADI n.º 409/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13/03/2002; b) ADI n.º 508/MG e n.º 699/MG<sup>68</sup>, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 12/02/2003; e c) ADI n.º 347/SP<sup>69</sup>, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 20/09/2006. O STF decidiu pela

---

<sup>66</sup> STF: RE-MC 161.390/AL, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 01/04/1993; Rcl-AgR 425/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 27/05/1993; e ADI-QO 1.529/MT, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 28/11/1996.

Nesse mesmo sentido está a ADI-MC 1.452/PI, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13/06/1996, em que o STF não conheceu da ação por ter admitido ser incompetente para julgá-la. Tendo em vista que a causa de pedir dessa ADI federal utilizava somente a Constituição Estadual como parâmetro de controle.

<sup>67</sup> Rcl 337/ES e Rcl 595/SE, principalmente com base nesses dois casos é possível perceber que o STF já utilizava o instrumento da Reclamação para também fazer o controle de constitucionalidade. Como veremos, essa discussão voltará a ser objeto dessa pesquisa no tópico 6.6. Quando a Rcl 3.014 será examinada.

<sup>68</sup> O julgamento foi simultâneo por ambas ações tratarem do o mesmo objeto.

<sup>69</sup> Cf. nota n.º 56.

procedência dessas ADI federais e, portanto, declarou inconstitucionais os preceitos das Constituições Estaduais face à Constituição Federal.

De todo modo, houve dois casos no qual ocorreu um meio termo, ou seja, a ADI estadual que foi proposta perante Tribunal de Justiça se valeu tanto da Constituição Federal quanto da Constituição Estadual como parâmetros de controle em face das respectivas leis municipais.

Nesses dois casos, foram ajuizadas Reclamações com o argumento de que ao julgar (de forma liminar ou definitiva) a ADI estadual com base também na CF, o Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF. As soluções contempladas pelos Ministros, nesses casos, foram no sentido de cassar a decisão definitiva do TJ quanto à causa de pedir relativa à Constituição Federal e, conseqüentemente, julgar extinto essa parte sem resolução de mérito. Mas, se o TJ ainda não tiver julgado de forma definitiva, o STF decidiu no sentido de devolver a ADI estadual ao Tribunal de origem para que decida apenas no tocante a causa de pedir referente à Constituição Estadual<sup>70</sup>.

Portanto, o STF decidiu que a parte da ADI relativa à Constituição Estadual deve ser mantida. Desse modo, julgou parcialmente procedente as reclamações.

Com isso, o STF preservou tanto a sua competência no controle difuso de constitucionalidade quanto a competência dos Tribunais de Justiça frente às suas Constituições Estaduais.

É possível perceber, portanto, que o STF com esses julgados consolidou em sua jurisprudência o entendimento construído na Rcl n.º 383/SP. O que não foi diferente no RE n.º 199.293/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19/05/2004 e no RE n.º 420.475/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15/12/2009, nos quais o Tribunal entendeu que o §2º do art. 125 da CF não contempla exceção, isto é, que a competência para julgar Ação Direta de

---

<sup>70</sup> A Rcl 360/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/03/1994, foi ajuizada quando o Tribunal de Justiça já tinha decidido, de forma definitiva, a ADI estadual. A Rcl 374/SC, Rel. Min. Moreira Alves, j. 09/03/1994, foi ajuizada em razão de uma decisão liminar do Tribunal de Justiça.

Inconstitucionalidade é definida pela causa de pedir lançada na inicial, pouco importando se a norma é de reprodução obrigatória ou de imitação.

Deste modo, o STF afastou aquela classificação que privava os Tribunais de Justiça de processar e julgar ADI estadual que verse sobre norma com *status* de reprodução obrigatória<sup>71</sup>.

Esses julgados confirmam que a Rcl n.º 383 é o precedente do qual o Tribunal se vale para enfrentar questões que tangenciam a matéria. Entretanto, houve novos casos e por consequência novas questões em que tal precedente se tornou, de certa forma, insuficiente por não ter previsto essas novas questões que obrigaria o STF a buscar um entendimento maior sobre o tema e definir cada vez mais os limites da jurisdição constitucional estadual.

## **6.2. Ações Diretas de Inconstitucionalidade simultâneas**

Uma dessas novas questões está relacionada às leis ou atos normativos estaduais.

O art. 102, I, "a" da CF estabeleceu como objeto da ADI federal a lei ou ato normativo federal e estadual. Por sua vez, o art. 125, §2º da CF diz que caberá ADI estadual quando o objeto for lei ou ato normativo estadual e municipal. Dessa leitura, a lei ou o ato normativo estadual é o único ponto de intersecção entre as ações diretas de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, entre a jurisdição constitucional federal e a estadual.

Desde o momento em que o STF admitiu o duplo grau de parâmetro de controle, o sistema concentrado de controle de constitucionalidade permite a possibilidade de uma mesma lei estadual ser contestada em face da Constituição Federal e da Constituição Estadual simultaneamente.

Por mais que esse cenário não tenha ocorrido no julgamento da Rcl-AgR n.º 425/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 27/05/1993, esse foi o primeiro caso no qual o STF se valeu para incorporar a questão da

---

<sup>71</sup> STF: RE 199.293/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19/05/2004; e RE 420.475/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15/12/2009.

possibilidade de existir uma ADI federal e uma ADI estadual impugnando simultaneamente o mesmo objeto, já que o julgado trazia uma lei do Estado do Rio de Janeiro que foi questionada perante o Tribunal de Justiça<sup>72</sup>. Aliás, foi com base nesse entendimento e utilizando essa decisão como precedente que o STF decidiu a ADI-MC n.º 2.361/CE, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 11/10/2001. Neste último, realmente, houve o ingresso paralelo de ADI federal e estadual.

Os Ministros avaliaram em *obiter dictum*, já que não fez parte do pedido, a questão referente à possibilidade de tramitação simultânea de ADI federal e estadual que impugna o mesmo objeto (a mesma lei estadual). Isto é, uma ADI ajuizada perante o Tribunal de Justiça que utiliza como parâmetro de controle em sua causa de pedir normas contidas na Constituição Estadual, e outra ADI proposta perante o STF, tendo como parâmetro de controle estas mesmas normas, mas agora na Constituição Federal.

A solução dada pelo STF foi no sentido de que se houver tramitação paralela de ADI, necessariamente acarretará a suspensão e, possivelmente, o impedimento do processamento da ADI estadual. Para os Ministros, a decisão do STF pode vir a prejudicar a do Tribunal de Justiça. Essa prejudicialidade ocorre em duas hipóteses e em graus distintos:

- a) Verificada a simultaneidade das ADI e depois de haver o sobrestamento da ADI estadual, a primeira hipótese é o STF, ao julgar em definitivo a ADI federal, declarar inconstitucional o objeto. Por ter utilizado a Constituição Federal a eficácia *erga omnes* dessa decisão faz com que a ADI estadual perca seu objeto e impede que o TJ a examine. Dessa forma, a ADI estadual estaria prejudicada por perda do objeto.

Além disso, os Ministros entenderam que como a ADI federal tem eficácia *erga omnes* nacional poderá haver a revogação de eventual decisão liminar na ADI estadual caso o TJ, não importando os preceitos

---

<sup>72</sup> Após a Rcl 383/SP, esse foi o primeiro caso que o STF julgou acerca de lei estadual e não de lei municipal.

constitucionais tidos por este violados, tenha proferido entendimento diverso sobre o objeto impugnado.

Nesse sentido, dá para notar que os Ministros estabelecem um grau de hierarquia entre as ADI federal e estadual, sendo aquela superior a esta;

- b) A segunda hipótese é aquela em que a ADI estadual está sobrestada e o STF ao apreciar a ADI federal declarar definitivamente que o objeto é constitucional. Para os Ministros, a eficácia *erga omnes* dessa decisão vinculará o TJ somente quanto às normas de reprodução obrigatória que o STF se valeu para decidir definitivamente o caso. Pressuposto desse argumento é que, para os Ministros, há uma única interpretação correta em relação às normas de reprodução obrigatória, sendo inconstitucional qualquer interpretação diversa da adotada pelo STF.

Entendo que os Ministros só poderiam reconhecer isso se tivessem admitido a teoria da transcendência dos fundamentos determinantes, ou seja, que os efeitos vinculantes da decisão proferida na ADI federal não se limitam à parte dispositiva da sentença. Assim, faz com que tais efeitos vinculantes alcancem os fundamentos determinantes que construíram a interpretação acerca do dispositivo constitucional federal.

Contudo, nessa hipótese, a ADI estadual não perde seu objeto. Deve então o Tribunal de Justiça fazer o controle de constitucionalidade, e se ao analisar o caso entender que deve decidir de forma diversa do que foi decidido na ADI federal, pode para isso segundo os Ministros, apenas utilizar os dispositivos constitucionais estaduais que não foram utilizados pelo STF quando se valeu da Constituição Federal.

O Tribunal de Justiça nesse caso, portanto, poderá decidir de forma diversa em relação ao STF. Se valendo para isso de quaisquer outras normas contidas no texto constitucional estadual que não aquelas na qual o STF se escorou para decidir a ADI federal.

Para os Ministros, caso isso aconteça caberá Recurso Extraordinário da decisão definitiva dessa ADI estadual para primeiro saber se a norma que o Tribunal de Justiça se valeu também seria de reprodução obrigatória e se superado esse obstáculo, examinar se a interpretação

que o Tribunal de Justiça fez contrária o alcance e o sentido da norma reproduzida contida na Constituição Federal.

A meu ver, isso se torna um problema na medida em que o STF pode dizer por qualquer motivo que a norma na qual o Tribunal de Justiça se valeu também é de reprodução obrigatória. Pelo simples fato do Tribunal de Justiça ter decidido o inverso da ADI federal, o STF pode dizer também que a interpretação que foi dada a essa norma está errada. Portanto, se fosse interposto Recurso Extraordinário, o STF com essa possível conduta também decidiria a ADI estadual como julgou a ADI federal.

Por outro lado, se houver a interposição do RE e o STF entender que o Tribunal de Justiça julgou com base em normas originárias ou de imitação da Constituição Estadual, ou que a interpretação do TJ foi adequada em relação à norma de reprodução obrigatória diferentemente utilizada na ADI federal, deverá ser mantido o entendimento do Tribunal de Justiça.

Diante disso, a declaração de inconstitucionalidade do STF derivado do entendimento do Tribunal de Justiça faz com que a sua própria e anterior decisão que declarou a mesma lei constitucional (ADI federal), por mais que tenha eficácia *erga omnes* nacional seja revogada pelo novo entendimento (RE derivado da ADI estadual). Pois, com a confirmação do STF, via Recurso Extraordinário, a lei que era constitucional é agora inconstitucional com base em outros preceitos da Constituição Federal<sup>73</sup>. A mesma situação irá acontecer se houver a preclusão do prazo para interposição do RE, já que diante disso a ADI estadual terá transitado em julgado.

Portanto, uma mesma lei estadual pode ser compatível com a Constituição Federal e incompatível com a Constituição Estadual, mas não o inverso.

Esse entendimento e essas hipóteses foram aplicados na ADI-MC n.º 2.361/CE, em que o STF em sede de medida liminar, primeiramente, reconheceu a simultaneidade das ADI e depois sobrestou a ADI estadual

---

<sup>73</sup> Isso se torna totalmente possível, na medida em que alguns anos podem vir a separar um julgamento definitivo do outro. Razão pela qual até seria uma ótima oportunidade do STF revisitar sua própria jurisprudência, mesmo que seja através de um RE derivado de uma ADI estadual.

que tramitava no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará até o julgamento definitivo da ADI federal.

Possível conclusão é que o STF agindo dessa forma estabelece uma dupla proteção aos lesados em relação às leis ou atos normativos estaduais dentro do sistema concentrado de controle de constitucionalidade.

Dependendo do legitimado ativo, há a possibilidade de escolher em qual Tribunal ele quer que sua ADI tramite quando o ato estadual ferir preceitos idênticos que existem em ambas as Constituições ou até mesmo ajuizar duas ADI (uma estadual e outra federal) quando o mesmo objeto ferir diferentes preceitos da Constituição Federal e da Constituição Estadual<sup>74</sup>.

Entretanto, é possível perceber com base na análise de todos os julgados que essa dupla proteção e dupla legitimidade ativa é excepcional. Deve até ser por isso, que o nosso sistema de controle concentrado de constitucionalidade previu essa hipótese de dupla tramitação de ADI quando o seu objeto for lei ou ato normativo estadual. Pois, parece que os legitimados que estão previstos no rol taxativo do art. 103 da CF são, em sua maioria, diferentes dos legitimados ativos para propor ADI estaduais<sup>75</sup>.

Portanto, por mais que haja a possibilidade de ingresso de ADI contra lei ou ato normativo estadual em ambos os Tribunais, a meu ver, nem todos que podem ingressar em um podem ingressar no outro.

### **6.3. Cabimento e eficácia do Recurso Extraordinário**

#### **6.3.1. Cabimento**

---

<sup>74</sup> É o caso das Mesas das Assembleias Legislativas e dos Governadores dos Estados.

<sup>75</sup> Exemplo disso é o Procurador Geral de Justiça de cada Estado que detém legitimidade ativa para propor ADI estadual, mas é o Procurador Geral da República que detém tal legitimidade para propor ADI federal; os Prefeitos dos Municípios; e as Câmaras Municipais de Vereadores.

Vale lembrar que as hipóteses de cabimento do Recurso Extraordinário na atual Ordem Constitucional foram realmente regidas a partir da Rcl. n.º 383/SP<sup>76</sup>.

Primeiramente, cabe ressaltar que para o STF, nessa matéria, o permissivo constitucional que dá ensejo à interposição do RE é o art. 102, III, "a" da CF<sup>77</sup>. Só cabe, portanto, quando a decisão for de Tribunal de Justiça Estadual que tenha julgado definitivamente a ADI, conforme foi decidido no RE-AgR segundo n.º 599.633/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/04/2013, no qual os Ministros da Primeira Turma aplicaram o verbete da Súmula n.º 735 do STF<sup>78</sup>.

O STF, então, a partir da Rcl n.º 383/SP entendeu que haveria duas hipóteses de cabimento do Recurso Extraordinário<sup>79</sup>. Essas hipóteses, como já mencionado, estão relacionadas à classificação quanto ao *status* das normas constitucionais estaduais. Sendo isso mais um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário.

Nesse sentido, o STF mesmo antes do instituto da Repercussão Geral estabeleceu uma manobra com provável intuito de ter certa discricionariedade para decidir se caberá, ou não, o Recurso Extraordinário com base em parâmetros que, em alguma medida, são incertos.

A primeira hipótese de cabimento é quando TJ julgar procedente ou improcedente ADI estadual com base em uma norma que diga não ser de reprodução obrigatória.

Pois, desde a Rcl n.º 383 o STF admitiu ter o monopólio de decidir e dizer quais são essas normas de reprodução obrigatória, por mais que faça isso caso a caso. Exemplos da aplicação do mencionado entendimento são

---

<sup>76</sup> Cf. tópico 5.1.

<sup>77</sup> Art. 102. - *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

(...)

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

(...)

<sup>78</sup> Súmula n.º 735 STF – não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.

<sup>79</sup> Cf. tópico 5.1.

o RE-AgR n.º 353.350/ES, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 27/04/2004 e o RE-AgR n.º 588.426/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/02/2013, em que o STF não conheceu dos Recursos Extraordinários por entender que a norma constitucional estadual que o TJ entendeu e utilizou como violada não é de reprodução obrigatória e sim de imitação ou originária.

Esses dois últimos casos podem servir de exemplo para a segunda hipótese de cabimento, que é quando o TJ admitir que julgou a ADI estadual com base em uma norma de reprodução obrigatória. Mesmo assim, interposto o RE, pode muito bem o STF decidir que não se trata de norma de reprodução obrigatória, aplicando o entendimento dos dois casos acima mencionados, ou seja, não conhecendo do RE. Mas caso realmente entenda se tratar de norma de reprodução obrigatória, o STF conhecerá do Recurso Extraordinário para examinar a interpretação que foi dada pelo TJ a esse respectivo preceito.

O STF, ao conhecer do Recurso Extraordinário, decidirá se a interpretação do TJ está em consentâneo ou não com o seu entendimento que foi construído ao analisar o mesmo dispositivo perante a Constituição Federal. Em outras palavras, o STF irá examinar o mesmo dispositivo no qual o TJ se valeu, mas com a perspectiva da Constituição Federal e não da Constituição Estadual.

Foi o que aconteceu no RE n.º 302.803/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 01/02/2005 e no RE-AgR n.º 586.050/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/02/2012, já que nesses casos o STF admitiu que o Tribunal de Justiça ao julgar utilizou uma norma de reprodução obrigatória e por conta disso conheceu do RE para analisar se a interpretação que o Tribunal *a quo* fez de tal norma está correta perante a Constituição Federal. Nesses dois casos, o STF aderiu a interpretação do respectivo Tribunal de Justiça e, em consequência, manteve a decisão que tinha declarado as leis municipais inconstitucionais.

É possível perceber, portanto, que o STF guarda a possibilidade de questão relativa ao direito local em face da Constituição Estadual se converter em questão federal em face da Constituição Federal, sendo ele o

único competente para, primeiramente, admitir essa conversão e depois julgar as questões que agora são federais.

Ao julgar a Rcl n.º 526/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 11/11/1996, o STF admitiu uma terceira hipótese de cabimento do Recurso Extraordinário. É hipótese de controle difuso em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Explico.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sentiu-se, nesse caso, com o dever de analisar (de ofício) a constitucionalidade perante a Constituição Federal do próprio dispositivo constitucional estadual tido por violado na causa de pedir antes mesmo de examinar o mérito da ADI estadual. Depois de analisá-lo face à CF, decidiu o TJ que o dispositivo era constitucional. Ao cabo disso, julgou o mérito da ADI estadual e declarou ser inconstitucionais alguns dispositivos da lei municipal (objeto da ação) por violar esse mesmo preceito da Constituição local.

O Município inconformado com tal decisão ajuizou a Reclamação, sob o argumento de que o mesmo dispositivo constitucional estadual é inconstitucional quando confrontado face à CF e que, portanto, o TJ errou ao declará-lo constitucional e, por consequência, também errou ao declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da lei municipal (objeto da ADI estadual). Diante desse argumento, o Município na Reclamação pediu a inconstitucionalidade do preceito constitucional estadual face à Constituição Federal.

Os Ministros entenderam que ao examinar o dispositivo da Constituição Estadual tendo como parâmetro de controle a Constituição Federal, o Tribunal de Justiça resolveu uma questão prejudicial ao processo, ou seja, trata-se de uma arguição e decisão incidental de constitucionalidade dentro de um processo de controle concentrado. Ao passo que essa decisão está dentro do âmbito de sua competência, em sede de controle difuso de constitucionalidade. Podendo qualquer órgão do Poder Judiciário, em via difusa, vir a declarar inconstitucional lei federal, estadual ou municipal frente à Constituição Federal.

Dessa forma, para os Ministros, essa incidente decisão em sede de controle concentrado de constitucionalidade, dá margem de ser atacada por meio de Recurso Extraordinário. Para que esta questão específica envolvendo a Constituição Federal, possa ser examinada pelo STF. Os Ministros então julgaram improcedente a Rcl n.º 526/SP.

Possível perceber que a comprovação das normas de reprodução obrigatória se tornou, nesses casos, mais um requisito de admissibilidade do RE. Se não houver a demonstração da norma inserida na Constituição Federal que foi reproduzida na Constituição Estadual, o STF entende que não deve conhecer de eventual RE por ausência do requisito do Prequestionamento<sup>80</sup>.

O Min. Luiz Fux, no RE-AgR n.º 638.729/MG e no RE-ED n.º 683.603/SP, não conheceu os recursos pelo fato dos preceitos da Constituição Federal que foram trazidos como violados no RE não terem sido prequestionados no acórdão do Tribunal de Justiça<sup>81</sup>.

Em outras palavras, caso não seja ventilada a discussão acerca da norma ser ou não de reprodução obrigatória em âmbito estadual, o STF não conhecerá do RE por ausência do Prequestionamento. Portanto, por mais evidente que seja a reprodução, o acórdão do Tribunal de Justiça deve trazer essa questão para que o requisito do Prequestionamento seja preenchido.

Além do mais, a simples oposição, no Tribunal de Justiça, de embargos de declaração, para o STF, não supre a falta do Prequestionamento. Em decorrência disso, o Min. Luiz Fux nesses dois casos, fez incidir o verbete da Súmula n.º 282 do STF e, por consequência, não conheceu dos recursos<sup>82</sup>.

Com isso, o STF deixa claro, a necessidade da comprovação da existência de normas de reprodução obrigatória já inicial da ADI estadual,

---

<sup>80</sup> STF: AI-AgR 486.965/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 31/08/2004.

<sup>81</sup> STF: RE-AgR 638.729/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10/04/2012; e RE-ED 683.603/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07/08/2012.

<sup>82</sup> Súmula n.º 282 STF – É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

isto é, tem que demonstrar para o Tribunal de Justiça a norma constitucional reproduzida na Constituição Federal. Para depois e se necessário for, o Recurso Extraordinário ser interposto e conhecido.

### **6.3.2. O grau de eficácia**

A admissão do Recurso Extraordinário pelos Ministros faz com que a decisão do Tribunal de Justiça seja substituída e possivelmente reformada pelo acórdão do STF<sup>83</sup>.

O Min. Moreira Alves em dois casos levantou a questão referente aos efeitos que a decisão do Recurso Extraordinário deveria ter<sup>84</sup>.

Os Ministros nesses dois casos entenderam que a análise do Recurso Extraordinário suscita questão federal, isto é, como o STF irá decidir se a interpretação do TJ foi correta ou não acerca da norma de reprodução obrigatória com base na Constituição Federal, a eficácia *erga omnes* antes estadual se tornou federal em decorrência do STF ter analisado a norma constitucional federal que foi reproduzida na Constituição Estadual. A premissa disso é que os Ministros ao analisarem o RE não examinam a Constituição Estadual em nenhum momento.

Portanto, a eficácia *erga omnes* da decisão do RE é nacional em decorrência de ter ocorrido a alteração do parâmetro de controle que na causa de pedir inicial era a Constituição Estadual e que agora na causa de pedir recursal é Constituição Federal.

Então para o STF, o RE interposto nessas circunstâncias está inserido no controle concentrado e não no controle difuso de constitucionalidade, em razão de sua origem.

Possível conclusão é que essa decisão guarda consigo todos os efeitos de uma decisão proferida, por exemplo, em uma ADI federal. Já que para

---

<sup>83</sup> Cf. tópico 5.1.

<sup>84</sup> Os dois casos são: STF: RE 187.142/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13/08/1998; e RE 199.281/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 11/11/1998.

os Ministros a decisão do RE substitui a decisão do Tribunal de Justiça, conforme o art. 512 do CPC<sup>85</sup>.

Esse entendimento do STF reforça sua posição em continuar dando por meio de Recurso Extraordinário a última palavra sobre as ADI estaduais<sup>86</sup>. Portanto, não se pode falar, a meu ver, em uma separação absoluta entre a jurisdição constitucional federal e a estadual.

Por outro lado, se não houver a interposição do RE contra a decisão do Tribunal de Justiça, poderá ocorrer duas situações:

- a) Se o Tribunal de Justiça houver julgado procedente a ADI estadual e assim declarado a inconstitucionalidade da lei municipal ou estadual impugnada, o STF estará vinculado à decisão do TJ, pois não há mais objeto para ser arguido perante o STF, seja em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade;
- b) Mas, se o Tribunal de Justiça julgar improcedente a ADI ao ter declarado a constitucionalidade do objeto impugnado, essa decisão nada vinculará o STF que pode conhecer da questão em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, em decorrência da alteração do parâmetro de controle.

Nessa hipótese, pode ocorrer a semelhante situação relacionada às ADI simultâneas. Se posterior à decisão do TJ, o STF vier a declarar inconstitucional o mesmo objeto impugnado, será esse último entendimento que prevalecerá, fazendo com que a decisão do Tribunal de Justiça seja revogada.

#### **6.4. A tentativa de suspender a eficácia da decisão do Tribunal de Justiça**

Dos cinco acórdãos analisados sobre essa questão, quatro deles se basearam na Lei n.º 8.437/92 que "*dispõe acerca da concessão de medidas*

---

<sup>85</sup> Art. 512 CPC – *O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.*

<sup>86</sup> Cf. tópico 5.1.

*cautelares contra atos do Poder público*<sup>87</sup> (Ação de Suspensão Liminar). Diante de decisão liminar desfavorável concedida pelo Tribunal de Justiça em sede de controle concentrado, foram ajuizados perante o STF pedidos para suspender os efeitos da decisão liminar de âmbito estadual com base especificamente no art. 4º da Lei 8.437/92<sup>88</sup>.

A grande questão que envolve o STF nesses quatro julgados é saber se o art. 4º dessa Lei se aplica em processo objetivo de controle de constitucionalidade. Isto é, se esse artigo pode ser aplicado para suspender liminar concedida em sede de controle concentrado de constitucionalidade em âmbito estadual.

Na análise desses acórdãos é possível perceber que somente o Min. Gilmar Mendes aceita a aplicação do art. 4º, da Lei 8.437/92 em processos objetivos. Por outro lado, os outros Ministros ao votarem citam precedentes jurisprudenciais da própria Corte no sentido de não ser viável tal aplicação.

O principal argumento dos Ministros que decidiram pela inaplicabilidade da respectiva Lei está no sentido de ser o meio processual inadequado para cassar os efeitos da decisão liminar prolatada no âmbito estadual. Entendem os Ministros desse modo, que o tempo e o meio processual adequado é na interposição do Recurso Extraordinário em que poderá ser pedido o efeito suspensivo.

De todo modo, parece não ser pacífico o entendimento da Corte em relação a esta questão específica.

O julgado mais expressivo neste tema é a Petição-MC segunda n.º 2.859/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03/02/2005<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Os quatro julgados são: STF: Petição-AgR 2.701/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 08/10/2003; SL-AgR 10/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 11/03/2004; SL-AgR 75/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 16/04/2008; e SL-AgR 73/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29/04/2009.

<sup>88</sup> Art. 4º, Lei n.º 8.437/92 - *Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.*

<sup>89</sup> Petição-MC segunda 2.859/SP. Este é o quinto julgado do qual falei no primeiro parágrafo deste tópico.

O Município de São Paulo, nesse caso, ajuizou perante o STF ação cautelar com pedido de liminar para conceder efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário que foi interposto contra a decisão definitiva do Tribunal de Justiça. O Município alegou que enquanto não houver decisão definitiva da ADI estadual em sede de Recurso Extraordinário, ele estará sob os efeitos da decisão do TJ, havendo grande prejuízo com isso, pois a lei ora impugnada produziu efeitos durante vários anos. Desse modo pede a aplicação do art. 27 da Lei n.º 9.868/99 para que a decisão tenha eficácia somente depois do trânsito em julgado da ADI estadual (que, em tese, é do julgamento definitivo do RE)<sup>90</sup>.

Os Ministros deferiram o pedido liminar com o fundamento de que a aplicação imediata da decisão do TJ poderia criar um quadro de grave insegurança jurídica.

E se a lei for realmente declarada inconstitucional pelo STF mediante o Recurso Extraordinário, pelo fato do Tribunal de Justiça ter dado a correta interpretação ao dispositivo constitucional estadual, afigura-se plausível para os Ministros que essa declaração de inconstitucionalidade tenha efeitos *ex nunc*, pois entenderam que a declaração com efeitos *ex tunc* ocasionaria graves repercussões em todo sistema jurídico.

Diante disso, portanto, o STF suspendeu a eficácia da decisão do TJ até o julgamento do RE.

A meu ver, essa conduta do STF neste específico caso, prejudica todo o sistema de controle concentrado de constitucionalidade estadual. Pois, dar efeito suspensivo nesses casos é interferir de forma direta na decisão do Tribunal de Justiça. Quero dizer, dar tal efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário é por consequência dar efeitos prospectivos (*pro futurum*) à decisão do Tribunal de Justiça.

---

<sup>90</sup> Art. 27, Lei n.º 9.868/99 - *Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.*

## **6.5. ADPF – na prática a lacuna permanece?**

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental está prevista no art. 102, § 1º da CF, que diz:

*Art. 102, §1º - A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.*

Em 03/12/1999 foi promulgada a Lei n.º 9.882/99 que regulamentou esse dispositivo da Constituição Federal ao dispor sobre o processo e julgamento da ADPF.

Parece que o escopo da regulamentação do instituto da ADPF foi, de certo modo, preencher um espaço que estava até então imune à aplicação do controle concentrado de constitucionalidade pelo STF<sup>91</sup>. Dentro desse espaço estava também o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal.

A Lei n.º 9.882/99 estabeleceu quais são os objetos da ADPF, ou seja, quais as hipóteses em que essa ação de controle concentrado poderá ser ajuizada. O seu art. 1º diz:

*Art. 1º - A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.*

*Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:*

*I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;*

*(...)*

Da leitura desse preceito, o STF entendeu que há duas hipóteses nas quais será possível processar e julgar a ADPF: a primeira é para evitar ou

---

<sup>91</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.

reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato normativo do Poder Público federal, estadual, ou municipal (*caput*); e a segunda hipótese quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal (parágrafo único, inciso I)<sup>92</sup>.

De plano, é natural pensar que toda a controvérsia envolvendo as leis municipais no controle concentrado de constitucionalidade existente desde a promulgação da E.C. n.º 16/65 teria chegado ao seu fim, pois agora, o instituto da ADPF legitimou a propositura e concedeu competência ao STF que, até então, era somente dos Tribunais de Justiça para processar e julgar lei municipal em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Dependendo de como esse instrumento processual é utilizado pelo STF, pode vir a alterar de alguma forma a competência dos Tribunais de Justiça no exercício do controle concentrado de leis municipais.

Desse modo, não há dúvida de que a ADPF é um instrumento no qual é possível o objeto impugnado face à Constituição Federal, ser lei ou ato municipal. Porém, ao realizar a pesquisa detectei (no *site* do STF) uma questão relevante que é a existência de um número restrito de ADPF na qual se impugnou, exclusivamente, lei ou ato municipal<sup>93</sup>. Foram encontradas apenas três Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental que, por sua vez, não foram conhecidas pelo STF<sup>94</sup>. A questão que a pesquisa, neste momento, se propõe a enfrentar é exatamente essa, ou seja, encontrar uma justificativa para esse número restrito de ADPF contra lei ou ato municipal, já que a Lei n.º 9.882/99 prevê essa hipótese<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> STF: ADPF-QO 1/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 03/02/2000.

<sup>93</sup> Existem algumas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental que por mais que tangenciem lei ou ato municipal não versam, de forma exclusiva, sobre a lei municipal em si. Discutindo tão somente as decisões judiciais que, por sua vez, são os verdadeiros objetos dessas ações, conforme prevê o art. 1º parágrafo único, I da Lei da ADPF.

<sup>94</sup> Esses foram os únicos três casos encontrados que o STF discutiu tão somente lei ou ato municipal, são: STF: ADPF-QO 1/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 03/02/2000; ADPF 83/ES, Rel. Min. Ayres Britto, j. 24/04/2008; e ADPF-AgR 148/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03/12/2008.

<sup>95</sup> Como as decisões monocráticas não são objetos desta pesquisa, o número restrito de Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental ao qual me refiro abarca somente as decisões das Turmas e do Plenário do STF.

Cabe ressaltar que não tenho a intenção de firmar uma única e correta resposta acerca dessa baixa existência de ADPF contra lei ou ato municipal. De todo modo, é possível traçar alguns caminhos em que se poderá, em alguma medida, encontrar uma justificativa para essa questão. Pois, o STF em nenhum momento se posicionou quanto a isso.

De todo modo, como o STF reconheceu a existência do duplo grau de parâmetro de controle em nosso sistema de concentrado de constitucionalidade, mesmo após o advento da regulamentação da ADPF, não cessou o ingresso perante os Tribunais de Justiça de Ações Diretas questionando a constitucionalidade das leis estaduais ou municipais em face das respectivas Constituições Estaduais. Podendo o STF ser acionado quando se tratar de normas de reprodução obrigatória ou de caráter remissivo, por meio de Recurso extraordinário ou de Reclamação<sup>96</sup>. O que quero dizer com isso é que a existência da jurisdição constitucional estadual, em certa medida, autônoma da jurisdição constitucional federal, pode ser uma das justificativas desse número restrito de ADPF que tenha como objeto lei ou ato municipal.

Outra justificativa que pode estar relacionada a essa questão, se refere ao §1º do art. 4º da Lei da ADPF (n.º 9.882/99), que estabeleceu o seguinte:

*§ 1º - Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.*

Este preceito denominou o caráter subsidiário da ADPF. Para o STF, portanto, essa ação é um instrumento excepcional, devendo o autor provar que não há outro meio eficaz para sanar a lesão ao preceito fundamental em referência.

O STF já deixou claro em sua jurisprudência que a subsidiariedade da ADPF se refere apenas ao controle concentrado. Porém, as ADI estaduais são ações desse tipo de controle e têm efeito *erga omnes*, além de poderem

---

<sup>96</sup> Como a questão das normas de caráter remissivo não está pacificada pelo STF, é possível que a via da Reclamação nesses casos consiga obter algum êxito.

ter esse efeito ampliado pelos eventuais Recursos Extraordinários. Assim, apesar da Lei da ADPF ter previsto o controle pelo STF de normas municipais, é possível que esse controle já tenha nascido fadado à ineficácia em função do requisito da subsidiariedade. Já que as ADI estaduais sempre serão um meio apto a sanar tal lesividade. Todavia, importante lembrar que o STF ainda não se posicionou sobre isto (pelo menos nos acórdãos analisados).

Portanto, não haveria uma restrição em sua competência ao não conhecer da ADPF. Pois o STF, nesses casos, conheceria da questão só que por outro meio processual inserido no controle concentrado de constitucionalidade que entenda ser mais adequado (que nesses casos é o RE).

Por exemplo, caso seja ajuizada uma ADPF que impugne lei municipal ou estadual em face da Constituição Federal e que tenha como argumento lesão a determinado preceito fundamental. Dentro dessa justificativa e dessa hipótese pode ocorrer a seguinte situação: o STF não conhecer da ADPF sob o fundamento de que como se trata de um preceito fundamental da Constituição Federal que deve ser observado pela jurisdição constitucional estadual, essa questão deve primeiro ter como parâmetro de controle a Constituição do Estado, e por conta disso, ser levada ao respectivo Tribunal de Justiça no qual se encontra o Município. E se caso seja necessário que o STF venha a conhecer dessa questão, levando em conta o critério da subsidiariedade, o instrumento processual adequado para isso pode não ser a ADPF e sim o Recurso Extraordinário.

Por outro lado, um contra-argumento que provavelmente eliminaria toda essa segunda justificativa relacionada a esse baixo número de ADPF que impugna lei municipal, está ligado ao parâmetro de controle. Como o STF concedeu à Constituição Estadual distinção e certa autonomia da Constituição Federal, não haveria a necessidade do STF examinar o requisito da subsidiariedade da ADPF tendo em vista que os parâmetros de controle e, por consequência, a causa de pedir da ADI estadual é diversa da ADPF. Em outras palavras, por mais que ambas as ações estejam em sede

de controle concentrado, a diferença do parâmetro de controle faz com que não seja necessário verificar a subsidiariedade da ADPF. Podendo até existir a simultaneidade de ADPF com ADI estadual que tenham o mesmo objeto impugnado, seja ele municipal ou estadual.

A terceira e última justificativa encontrada está relacionada à legitimidade de propositura da ADPF e da ADI estadual. Isto é, as pessoas que podem propor essas determinadas ações.

O art. 2º, I da Lei n.º 9.882/99, diz:

*Art. 2º - Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:*

*I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;*

Por sua vez, os incisos do art. 103 da CF estabeleceu taxativamente os legitimados que podem propor ADI federal.

Ao analisar todos os acórdãos encontrados pude perceber que a maior parte das ADI estaduais que impugnaram lei ou ato normativo estadual e, principalmente, municipal em face da Constituição Estadual, foram propostas por pessoas ou instituições que não estão inseridas no rol do art. 103 da CF e que, portanto, não detém legitimidade para propor ADPF. Em outras palavras, os atores mais presentes nas ADI estaduais, como por exemplo, as Câmaras Municipais, os Prefeitos e o Procurador Geral de Justiça não detém legitimidade ativa para ingressar com ADPF<sup>97</sup>.

Por meio do estudo de todos os casos encontrados, acredito que esta seja a principal justificativa para a baixa proposição de ADPF municipais, ou seja, que os atores interessados não possuem legitimidade ativa para atuar perante o STF e, portanto, devem permanecer atuando diante dos Tribunais de Justiça. Por isso entendo que na prática essa lacuna permanece.

Há um excerto do voto da Min. Cármen Lúcia na Rcl. n.º 3.014 que, em certa medida, comprova o entendimento adotado por essa pesquisa, quando disse que "*Até aqui o Supremo diz assim: Lei municipal não pode*

---

<sup>97</sup> Nesse sentido está a ADPF-AgR 148/SP, em que o Min. Relator Cezar Peluso negou conhecer da ação pelo fato do Prefeito carecer de legitimidade ativa para a causa.

*ser objeto direto de controle de constitucionalidade no Plenário do Supremo*<sup>98</sup>.

### **6.6. Reclamação n.º 3.014/SP – um novo caminho para as leis municipais?**

Este caso se tornou importante para essa pesquisa, principalmente, após a análise sobre o instituto da ADPF<sup>99</sup> quanto à lei municipal, na medida em que o STF discutiu a possibilidade de processar e julgar leis de conteúdo idêntico ou semelhante, por meio do instrumento da Reclamação, em relação às leis que já foram objetos de análise pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Essa possível nova hipótese de cabimento da Reclamação pode vir a ser, junto com o Recurso Extraordinário, mais um instrumento inserido no controle de constitucionalidade que permite que as leis ou atos normativos municipais sejam incidentalmente e de forma direta confrontados com a Constituição Federal.

Diante desse possível controle, a lei municipal poderá ser objeto de controle de constitucionalidade perante o STF, via Reclamação. O único critério adotado até então pelo STF para que isso aconteça é a lei municipal ser de teor idêntico ou semelhante ao da lei federal ou estadual que já tenha sido objeto de controle concentrado pelo Tribunal. Isto é, através da fiscalização abstrata de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, para alguns Ministros que apoiaram essa tese, é possível examinar incidentalmente a constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal de conteúdo idêntico àquelas, via Reclamação.

Portanto, a pesquisa neste momento pretende demonstrar um caminho alternativo para que os principais atores de ADI estaduais possam, se quiser, bater à porta do STF ao tratarem questões relativas às leis municipais, seja em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.

---

<sup>98</sup> STF: Rcl 3.014/SP, Rel. Min. Ayres Britto, j. 10/03/2010, p. 405.

<sup>99</sup> Cf. tópico 6.5.

### **6.6.1. Descrição do entendimento jurisprudencial**

O caso originou-se com uma decisão proferida em Mandado de Segurança por juiz integrante do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região que entendeu ser a Lei do Município de Indaiatuba n.º 4.233/02 inconstitucional por não ter respeitado, em se tratando de regime de precatórios, o critério de fixação das obrigações de pequeno valor em números de salários mínimos, conforme estabelecido no art. 87, II do ADCT<sup>100</sup>. Tal lei municipal fixou como de pequeno valor a quantia de até três mil reais.

Assim, não entrariam no regime de precatórios os débitos da Fazenda Municipal que guardassem relação com tal valor. E como o valor da causa era superior a este e dentro dos trinta salários mínimos exigidos pelo respectivo dispositivo do ADCT, o juiz determinou o pagamento pelo Município sob pena de sequestro das verbas públicas municipais<sup>101</sup>.

Dessa decisão o Município ajuizou a Reclamação sustentando que a decisão reclamada desrespeitou o que foi decidido na ADI n.º 2.868/PI. O STF nessa ADI federal declarou a constitucionalidade da Lei do Estado do Piauí n.º 5.250/02 por ter firmado o entendimento de que o legislador tem ampla autonomia de compatibilizar o respectivo valor com sua disponibilidade orçamentária, razão pela qual é plenamente possível, para o STF, que a fixação desse pequeno valor seja estabelecido em patamar inferior ao do art. 87 do ADCT.

Desse modo, o Município alegou na presente Reclamação que a decisão reclamada ao ter deixado de aplicar a lei municipal desrespeitou a

---

<sup>100</sup> Art. 87. - Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a:

I - quarenta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal;

II - trinta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.

Parágrafo único. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido neste artigo, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultada à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma prevista no § 3º do art. 100.

<sup>101</sup> O valor da causa era exatamente a quantia de R\$ 4.847,54 (quatro mil oitocentos e quarenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos).

autoridade da decisão do STF que já tinha declarado que são constitucionais as leis que fixaram em nível inferior ao art. 87 do ADCT a quantia das obrigações de pequeno valor relacionada aos precatórios, tendo em vista as suas limitações orçamentárias. Com isso, pediu ao STF a cassação da decisão impugnada e a declaração de constitucionalidade da Lei municipal.

O Min. Rel. Ayres Britto e os Ministros Sepúlveda Pertence, Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Joaquim Barbosa votaram pela improcedência da Reclamação. O argumento principal e em comum desses seis Ministros está no sentido de que a decisão reclamada não guarda identidade com o acórdão paradigmático, ou seja, como não foi objeto de discussão na ADI 2.868 a tese da necessidade de fixação das obrigações de pequeno valor em determinado número de salários mínimos, essa decisão proferida pelo STF não tem nenhuma relação com a decisão impugnada.

Para esses Ministros, o STF na ADI 2.868 somente declarou ser constitucional a fixação das obrigações de pequeno valor em nível inferior do que está previsto no art. 87 do ADCT, nada se pronunciando quanto à forma dessa fixação.

Desse modo, a decisão reclamada reconheceu a inconstitucionalidade da Lei do Município de Indaiatuba n.º 4.233/02 por ausência de vinculação da quantia de pequeno valor a um número de salários mínimos e a ADI n.º 2.868 somente declarou ser constitucional a fixação em valor inferior aquele estabelecido no art. 87 do ADCT. Portanto, para os seis Ministros, o STF em nenhum momento discutiu se a fixação deve ou não ser estabelecida em múltiplos de salários mínimos, razão pela qual a Lei do Município de Indaiatuba foi declarada inconstitucional pelo juiz do Tribunal Regional do Trabalho.

Então, pelo fato desses Ministros não terem vislumbrado qualquer pertinência temática entre as ações, o STF por seis votos a cinco decidiu pela improcedência da Reclamação. Por assim entenderem, não chegaram a examinar o outro pedido da reclamante que estava ligado a declaração de constitucionalidade da Lei municipal.

Com este raciocínio, o Min. Rel. Ayres Britto entendeu que somente seria possível julgar procedente esta Reclamação se fosse aplicada a teoria da transcendência dos fundamentos determinantes em decorrência das ações tratarem de questões distintas. De todo modo, não aplicou tal teoria por entender que o STF a rejeita.

O Min. Gilmar Mendes acompanhado dos Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Celso De Mello, diz não ser necessário aplicar a teoria da transcendência dos motivos determinantes para decidir pela procedência da Reclamação. Basta que o STF admita a possibilidade de analisar, em sede de Reclamação, a constitucionalidade de lei de teor idêntico ou semelhante à lei que já foi objeto de ação de controle concentrado perante o Tribunal.

Portanto, esses cinco Ministros discordam dos outros seis Ministros, ao entenderem que há compatibilidade entre o acórdão proferido na ADI n.º 2.868 e a decisão impugnada. Pois, para estes, a tese adotada na ADI foi no sentido de dar total liberdade aos entes integrantes da federação para que estabeleçam de forma proporcional perante suas limitações orçamentárias, a quantia que será considerada de pequeno valor para que não seja aplicado o regime de precatório.

Diante disso, entenderam ser possível que o STF utilize o instrumento da Reclamação para fazer o controle incidental de constitucionalidade de lei idêntica àquela já declarada constitucional ou inconstitucional nas ações de controle concentrado.

O Min. Gilmar Mendes salientou que essa tese não é estranha ao STF. Nesse sentido mencionou a Rcl n.º 595/SE<sup>102</sup> em que o STF declarou inconstitucional a expressão contida no art. 106, I, "c" da Constituição do Estado do Sergipe que permitia que o Tribunal de Justiça examinasse a constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal perante a Constituição Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

---

<sup>102</sup> Cf. tópico 6.1.

É possível perceber a partir desta pesquisa que a Rcl 337/ES, também foi utilizada como instrumento de controle de constitucionalidade.

Para o Ministro a tendência é que a Reclamação assuma cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. É por isso que defende a ampliação das hipóteses de cabimento dessa ação.

Tanto o Min. Gilmar Mendes como o Min. Cezar Peluso defendem o efeito prático que essa tese pode trazer ao Poder Judiciário e às partes. Pois, entendem que no Recurso Extraordinário além de demorar muito para ser interposto, devido às partes e o Judiciário ter o dever de respeitar todo o sistema processual, há certa perda de eficácia prática das decisões do STF. Isto é, para esses Ministros, a decisão do STF em Reclamação é muito mais eficaz porque os órgãos jurisdicionais estão advertidos de que se não adotarem a tese a parte prejudicada pode recorrer imediatamente ao STF. Para eles então, é mais eficaz uma decisão em Reclamação do que em Recurso Extraordinário.

Outro ponto quanto ao efeito prático ressaltado pelos Ministros é a não necessidade de exigir da reclamante (Município) a propositura da ADPF para atestar a constitucionalidade de lei municipal ou estadual de teor idêntico a outra que já teve a constitucionalidade ou inconstitucionalidade reconhecida em controle concentrado pelo próprio STF<sup>103</sup>.

O Min. Ricardo Lewandowski também entendeu que a Reclamação deve ser julgada procedente em razão da identidade entre a decisão impugnada e o acórdão paradigmático. De todo modo, demonstra certa preocupação em utilizar a Reclamação como instrumento de controle de constitucionalidade de lei municipal, em razão da grande quantidade de Reclamações que o STF pode vir a se deparar.

Somente faz a ressalva de que o STF deve fixar critérios no que diz respeito à admissibilidade da Reclamação quando utilizada como instrumento de controle de constitucionalidade de lei de teor idêntico ou semelhante. Entretanto, entendeu do mesmo modo dos Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso de que não se trata de aplicar a teoria da transcendência dos motivos determinantes porque a tese discutida na

---

<sup>103</sup> Cf. tópico 6.5.

decisão reclamada é idêntica àquela decidida na ADI n.º 2.868/PI. Diante disso, entendeu totalmente viável que o Plenário do STF se pronuncie, na via incidental, sobre a constitucionalidade da Lei do Município de Indaiatuba n.º 4.233/02.

A Min. Cármen Lúcia apesar de ter acompanhado o Min. Relator Ayres Britto, simpatizou com a proposta do Min. Gilmar Mendes. Concordou que o STF poderia estar fazendo o controle incidental de constitucionalidade de lei municipal via Reclamação. Pois, também entendeu que a tese adotada pelo Min. Gilmar Mendes apenas está se valendo da ADI n.º 2.868 como precedente para incidentalmente declarar a Lei do Município de Indaiatuba constitucional. Excerto de seu voto, de certa forma, explicita esse seu entendimento:

*"(...), já que a orientação fixada é diferente daquelas que vínhamos discutindo sobre a transcendência dos motivos determinantes, porque, do que entendi, poderíamos estar a fazer o controle de constitucionalidade [na Reclamação] como se fora no difuso – nem é difuso, porque a competência é concentrada no Supremo (...)" e conclui "Então, estaríamos inaugurando. Que isso fique bem claro, porque é uma orientação inteiramente nova (...)"<sup>104</sup>.*

Desse modo, a Ministra somente acompanhou o voto do Relator por ter entendido que realmente não há identidade entre as decisões, ou seja, que as questões entre a decisão reclamada e o acórdão paradigmático são distintas.

O inconformismo maior quanto à proposta do Min. Gilmar Mendes ficou por conta dos Ministros Ayres Britto e Ellen Gracie. A Ministra argumentou no sentido de que, caso seja deferido o pedido da reclamante (Município) em relação à constitucionalidade da lei municipal, o STF além de estar alargando indevidamente e sem autorização constitucional a sua própria competência, estará indiretamente alargando o rol taxativo de legitimados a propor ações de controle concentrado, entre os quais não figura o Município<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> p. 405.

<sup>105</sup> Cf. tópico 6.5.

A Ministra alerta ao Plenário para a possível consequência caso os Municípios possam questionar judicialmente suas respectivas leis via Reclamação. Isto é, com essa ampliação das hipóteses de cabimento o STF possivelmente se deparará com um aumento expressivo do número de Reclamações. Podendo até haver a superação de Recursos Extraordinários e de Agravos de Instrumento.

Nesse sentido, a Ministra entendeu que se o STF admitir essa nova hipótese de cabimento e, por consequência, legitimar os Municípios a ingressarem com essa ação, serão tantas ajuizadas que o instituto da Repercussão Geral necessitará ser estendido à Reclamação. Para a Ministra, portanto, o mais adequado devido à Repercussão Geral é utilizar o Recurso Extraordinário no qual o STF tem condições de fazer valer a decisão para todos.

A Ministra também entendeu que a Reclamação não é a via adequada para o controle de constitucionalidade. Dessa mesma forma o Min. Ayres Britto argumentou no sentido de haver uma distinção entre as ações de controle concentrado de constitucionalidade e a Reclamação, na medida em que as ações que fazem o controle de constitucionalidade garante a autoridade da própria Constituição Federal, já a Reclamação garante a autoridade do guardião da Constituição.

#### **6.6.2. Análise crítica da jurisprudência**

A primeira questão que os Ministros discutiram na Rcl n.º 3.014, a meu ver, era saber o que o próprio STF realmente decidiu na ADI n.º 2.868/PI. Os seis Ministros que votaram pela improcedência da Reclamação entenderam que a parte dispositiva da ADI é mais restrita, ou seja, que o STF nada decidiu quanto ao critério de fixação das obrigações de pequeno valor. Por outro lado, os cinco Ministros que votaram pela procedência da Reclamação argumentavam no sentido de que como foi dada ampla autonomia ao legislador para fixar a quantia que entenda ser de pequeno valor frente suas limitações orçamentárias, entenderam que a parte dispositiva da ADI é mais ampla e que, por sua vez, guarda identidade com a decisão impugnada.

Mostra, portanto, que nem os próprios Ministros sabem o que foi exatamente decidido pelo STF na ADI n.º 2.868. Em determinado momento do julgamento o Min. Marco Aurélio faz uma observação nesse sentido:

*"Houve desrespeito ao pronunciamento formalizado quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade? Alguns respondem que sim; outros, que não"*<sup>106</sup>.

A teoria da transcendência dos motivos determinantes, portanto, guarda relação somente quanto à questão da identidade das decisões. Na medida em que determinados Ministros entenderam que não está na parte dispositiva da ADI a tese referente ao critério de fixação da quantia de pequeno valor. Devendo, dessa forma, examinar os fundamentos que determinaram àquela decisão (a ADI 2.868) para poder julgar a Rcl n.º 3.014 procedente. Ao contrário, os outros Ministros que admitiam que a decisão do STF na ADI foi de certa forma mais ampla, argumentavam no sentido de não ser necessário aplicar tal teoria porque a parte dispositiva da ADI guarda compatibilidade com a decisão ora impugnada.

Portanto, para aplicar tal teoria é necessário antes de tudo saber qual é a parte dispositiva do acórdão paradigmático, para depois discutir a pertinência de sua aplicação.

Agora, a meu ver, a teoria da transcendência dos motivos determinantes em nada está vinculada quanto à questão do STF poder, ou não, fazer o controle incidental de constitucionalidade via Reclamação. Quero dizer, são duas questões distintas. A primeira quanto à identidade das decisões e a segunda quanto ao controle de constitucionalidade via Reclamação. O voto que melhor demonstra essa distinção é o da Min. Cármen Lúcia que se simpatizou com a proposta do Min. Gilmar Mendes, mas acompanhou o Relator por não ter vislumbrado identidade entre a ADI e a decisão impugnada.

Dessa forma, a segunda questão que na verdade os Ministros debateram na Rcl n.º 3.014 está relacionada ao cabimento do STF fazer o controle incidental de constitucionalidade por meio do instrumento da

---

<sup>106</sup> P. 463.

Reclamação. Discussão essa que não guardou relação alguma com a teoria da transcendência dos motivos determinantes. Em outras palavras, aplicar tal teoria não significa dizer que é possível fazer o controle incidental seja de lei federal, estadual ou municipal via Reclamação. São duas situações distintas.

Imagine que os seis Ministros que votaram pela improcedência da Reclamação tivessem entendido que a decisão reclamada guardava identidade com o acórdão proferido no julgamento da ADI n.º 2.868. Se isso tivesse acontecido, o STF não precisaria necessariamente declarar a constitucionalidade da lei do Município de Indaiatuba para julgar procedente a Reclamação. Nesse contexto, o STF somente teria que cassar a decisão ora impugnada. Em nenhum momento se pronunciando quanto à constitucionalidade da lei municipal.

Uma dúvida que surgiu no decorrer da análise da Rcl n.º 3.014, está ligada ao fato de que o Min. Gilmar Mendes e os outros quatro Ministros que o acompanharam estavam defendendo a utilização da Reclamação como instrumento para exercer o controle de constitucionalidade de lei municipal. Isto é, se fosse uma lei federal ou estadual no lugar da lei municipal será que esses Ministros defenderiam mesmo assim a Reclamação como instrumento de controle de constitucionalidade? Ou os Ministros nem tocariam nesta hipótese por ser possível propor ADI federal em se tratando de lei ou ato normativo federal ou estadual?

Em determinado momento do julgamento da Rcl n.º 3.014, a Min. Cármem Lúcia e o Min. Gilmar Mendes trazem certa preocupação em relação às leis municipais, quando disseram:

*"Estaríamos a fazer o controle de constitucionalidade leis municipais em reclamação, o que não é permitido em ADI e ADC (...)"* e o Min. Gilmar Mendes conclui *"Até porque, em relação ao direito municipal, nós vivenciamos esse drama. Certamente não aguardamos que cheguem aqui todas as leis municipais inconstitucionais, mas que haja a aplicação de uma orientação dominante"*<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> P. 464 e 465.

Será que os Ministros, de certa forma, sabem que a ADPF por alguma razão não preenche na prática esse determinado espaço?

Por isso, a meu ver, é possível que a intenção dos cinco Ministros em estabelecer a Reclamação como um instrumento de controle de constitucionalidade esteja estritamente ligado às leis municipais. Se tornando um mecanismo atrativo dessas leis ao STF.

Como a Rcl n.º 3.014 foi julgada improcedente pelo placar de seis votos a cinco, essas questões não estão pacificadas na atual jurisprudência do STF. Podendo a qualquer momento o instrumento da Reclamação vir a se tornar realmente um caminho para que as leis ou atos normativos municipais sejam confrontados diretamente com a Constituição Federal perante o STF. Tendo em vista que o próprio Tribunal já fez uso desse instrumento nesse sentido<sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> Cf. tópico 6.1. São os casos, por exemplo, da Rcl 337/ES e da Rcl 595/SE.

## **7. Um novo problema: as normas constitucionais estaduais de *status* remissivo**

Com todas as análises, argumentos e respostas dadas até então pelo STF, possível perceber que se estava, em certa amplitude, definida e delimitada a competência dos Tribunais de Justiça e, por consequência, o próprio controle concentrado de constitucionalidade estadual.

Porém, no decorrer da pesquisa pude perceber que o STF enfrentou uma questão diversa da qual ainda não havia se deparado. Um novo problema em decorrência do *status* normativo de determinados dispositivos do texto constitucional estadual. Problema esse que fez o Tribunal adicionar mais uma espécie dentro daquela mesma classificação<sup>109</sup>. Desse modo, essa nova espécie foi criada e desenvolvida inteiramente por meio da jurisprudência constitucional federal.

Os Ministros denominaram esse *status* normativo de “normas de caráter remissivo”. Isso porque até o momento as normas da Constituição Estadual reproduziam a literalidade do dispositivo constitucional federal ou, as imitavam ou existiam preceitos constitucionais estaduais de criação autônoma, própria do Poder Constituinte Decorrente, que por sua vez, nada tinha de relação com a Constituição Federal<sup>110</sup>.

No entanto, existem preceitos contidos nas Constituições Estaduais que não reproduzem, não imitam e nem são criações do Poder Decorrente. Esses dispositivos se limitam em remeter determinados princípios ou até mesmo dispositivos específicos da Constituição Federal.

Desse modo, o problema que se apresenta perante o STF é saber se os Tribunais de Justiça são competentes para, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, examinar as leis ou atos normativos estaduais e municipais perante essas normas da Constituição Estadual. Isso porque se torna imprescindível para a solução do caso que o respectivo Tribunal de Justiça examine a Constituição Federal, em razão do próprio

---

<sup>109</sup> Cf. tópico 2.1.

<sup>110</sup> Cf. tópico 2.1.

preceito da Constituição Estadual remeter à leitura de determinados dispositivos constitucionais federais<sup>111</sup>.

Porém, o entendimento do STF quanto a este tema não está consolidado. A jurisprudência do Tribunal não está pacificada sobre essa questão. De todo modo, é possível identificar duas correntes de raciocínio: uma que não concede aos Tribunais de Justiça a competência e outra que entende ser cabível aos Tribunais de Justiça o exercício de tal competência.

Importante saber que todos os casos que discutiram esse problema e que foram analisados por esta pesquisa, se iniciaram com ADI estaduais que tinham em sua causa de pedir essas normas de caráter remissivo contidas nas Constituições Estaduais.

Interessante notar que ambas as correntes se valem, praticamente, dos mesmos argumentos para tentar demonstrar situações distintas.

O STF, em cinco dos oito casos encontrados e analisados sobre essa questão, entendeu inadmissível que os Tribunais de Justiça tenham a competência de julgar as ADI estaduais com base nessas normas<sup>112</sup>.

A corrente que não admite a competência dos Tribunais de Justiça acerca das normas de caráter remissivo tem em seu ponto de partida um pressuposto, a meu ver, mais rígido.

O fato de não permitir a competência dos Tribunais de Justiça decorre da argumentação de que, nesses casos, a causa de pedir na verdade é a Constituição Federal. O confronto com a Constituição Estadual é indireto, por essa ter simplesmente remetido e não reproduzido o dispositivo da Constituição Federal. Não pode, assim, o Tribunal de Justiça analisar o texto da Constituição Federal em nenhum momento, por mais que a Constituição Estadual esteja remetendo à leitura do dispositivo federal.

Para essa corrente, a simples referência não autoriza que os Tribunais de Justiça exerçam o controle concentrado de constitucionalidade. Partindo

---

<sup>111</sup> Cf. nota n.º 13.

<sup>112</sup> Os cinco casos são: STF: RE 213.120/BA, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 16/12/1999; RE 421.256/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/09/2006; RE-AgR 202.949/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 31/08/2010; Rcl 4.329/MG, Rel. Min. Ayres Britto, j. 17/11/2011; e RE-AgR segundo 645.992/GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/06/2012.

da premissa que o verdadeiro parâmetro de controle é a Constituição Federal, já que é imprescindível à solução do caso a leitura de seus dispositivos.

Entendeu que ao julgar dessa forma está de acordo com a atual jurisprudência do Tribunal, principalmente, com o entendimento construído na Rcl n.º 383, na qual ficou decidido que é a causa de pedir lançada na inicial que delimita a competência, seja do STF em relação à Constituição Federal seja dos Tribunais de Justiça em relação às Constituições Estaduais.

Portanto, como essa corrente entendeu que nesses casos é a Constituição Federal a verdadeira causa de pedir, concluem pela incompetência de qualquer Tribunal que venha conhecer de uma ADI estadual com base nas normas de caráter remissivo<sup>113</sup>.

A outra corrente de entendimento, por outro lado, parte de um pressuposto mais flexível, já que não se importou tanto com o *status* normativo desses dispositivos. Contudo, essa corrente prevaleceu em apenas três dos oito casos encontrados e analisados sobre esse problema<sup>114</sup>.

Nestes três casos os STF entendeu que essa técnica de remissão normativa é legítima e que, portanto, as normas da Constituição Federal remetidas incorporam o plano do ordenamento constitucional estadual. O que torna possível a concessão de qualidade de parâmetro de controle às normas de caráter remissivo.

Para essa corrente, o STF deve admitir a inserção no art. 125, §2º da CF, de todas as normas da Constituição Estadual, sem exceção.

---

<sup>113</sup> Exemplo disso é o RE 213.120/BA, em que o Tribunal de Justiça da Bahia declarou inconstitucional uma Lei do Município de Salvador/BA, com base no art. 149 da Constituição Estadual. Esse preceito estabelece o seguinte:

Art. 149 – *O sistema tributário estadual obedecerá ao disposto na Constituição Federal, em leis complementares federais, e resoluções do Senado Federal, nesta Constituição e em leis ordinárias.*

Dessa decisão foi interposto Recurso Extraordinário pelo Município com o argumento de que o Tribunal de Justiça não poderia ter julgado a ADI com base em princípios definidos na CF. O Relator Min. Maurício Corrêa ao utilizar os argumentos no sentido de não conceder aos Tribunais de Justiça tal competência, deu provimento ao RE ao ter acolhido a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

<sup>114</sup> Os três casos são: STF: RE 573.675/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009; RE-AgR 598.016/MA, Rel. Min. Eros Grau, j. 20/10/2009; e Rcl-AgR 10.500/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/06/2011.

Da mesma forma que a primeira corrente, esta também entendeu que está de acordo com a atual jurisprudência do STF, ou seja, de que a competência se define por meio da causa de pedir lançada na inicial. Porém, argumentou no sentido de que pouco importa o *status* do dispositivo violado, o que realmente importa saber é em qual Constituição (Federal ou Estadual) tal dispositivo se encontra. Sendo assim, por mais que seja uma norma de caráter remissivo é a Constituição Estadual que foi estabelecida como parâmetro de controle.

Com efeito, essa segunda corrente elaborou um argumento que, a meu ver, se tornou muito plausível e difícil de ser rebatido. Tal argumento está escorado em um entendimento anterior do STF, no qual estabeleceu que as normas centrais da Constituição Federal são de observância e não de reprodução obrigatória, devendo os Tribunais de Justiça absorvê-las independentemente de sua inserção no corpo da Constituição Estadual<sup>115</sup>.

Como os Estados devem respeito aos princípios estabelecidos na Constituição Federal, a questão da positivação desses princípios se tornaria irrelevante, pois incidem compulsoriamente na órbita da jurisdição constitucional estadual.

Contudo, o STF não estabeleceu uma clara definição de qual linha argumentativa deve prevalecer em futuros casos que envolvam o problema das normas de caráter remissivo.

De todo modo, no RE n.º 650.898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, foi reconhecida a Repercussão Geral da controvérsia acerca da viabilidade do Órgão Especial do Tribunal de Justiça em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade que se impugna lei municipal, verificar a existência de ofensa relativa à Constituição Federal, isto é, através das normas remissivas existentes na Constituição Estadual<sup>116</sup>.

Nesse caso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se valeu do art. 8º e do art. 11 ambos da Constituição Estadual para declarar a

---

<sup>115</sup> Cf. tópico 2.1; e capítulos n.º 4 e 5.

<sup>116</sup> A Repercussão Geral do RE 650.898/RS foi reconhecida em 06/10/2011.

inconstitucionalidade de uma Lei do Município de Alecrim/RS com base no §4º do art. 39 da Constituição Federal.

O problema é que ambos os dispositivos da Constituição Estadual fazem remissão a princípios da Constituição Federal<sup>117</sup>. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu, portanto, ser competente para neste caso não só analisar a Constituição Estadual, mas também a Constituição Federal no que se refere à matéria ventilada no dispositivo constitucional estadual. Diante disso, o Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da lei municipal por também ter ofendido o §4º do art. 39 da CF, que contém a seguinte redação:

*§ 4º - O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.*

Dessa decisão, foi interposto Recurso Extraordinário pelo Município com o argumento de que o Tribunal de Justiça não pode em sede de controle concentrado de constitucionalidade, se valer da Constituição Federal para declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei municipal ou estadual.

Esse caso aguarda julgamento desde 06/10/2011, data em que a Repercussão Geral foi reconhecida pelo STF.

Uma possível linha argumentativa que o STF pode vir a utilizar para decidir esse caso está ligada ao seguinte raciocínio: realmente não há necessidade de reproduzir essas normas de observância obrigatória em razão de sua incidência ser compulsória na ordem constitucional dos Estados. O STF, por conta disso, poderia nesses casos analisar se o

---

<sup>117</sup> Art. 8º da CE - *O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na **Constituição Federal** e nesta Constituição.*

Art. 11 da CE - *A remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, em cada legislatura para a subsequente, em data anterior à realização das eleições para os respectivos cargos, observado o que dispõe a **Constituição Federal**.*

dispositivo da Constituição Estadual fez remissão a determinados princípios que contém esse caráter compulsório. Isto é, o STF verificaria se o dispositivo constitucional estadual fez uma correta remissão dos princípios da Constituição Federal.

Sendo assim, se a resposta for afirmativa, o verdadeiro parâmetro de controle continua sendo a Constituição Estadual, dada a carga compulsória dos princípios da Constituição Federal que foram remetidos para a Constituição Estadual.

Porém, se a resposta for negativa pelo fato do STF ter entendido que o dispositivo da Constituição Estadual fez remissão a princípios que não contém tal característica compulsória, o verdadeiro parâmetro de controle deixa de ser a Constituição Estadual para ser a Constituição Federal, dada a falta de carga compulsória dos princípios da Constituição Federal que estão remetidos no preceito constitucional estadual.

Entendo, portanto, que esse seria um dos possíveis argumentos no qual o STF poderia se valer para, de certa forma, aderir as duas correntes até então identificadas em sua jurisprudência. Aplicando uma ou outra dependendo da análise que fará do caso concreto.

Além disso, a meu ver, hoje com o instituto da Repercussão Geral em vigor, não faz tanto sentido assim o STF querer preservar essa sua competência, na medida em que passa a escolher qual tese jurídica (por meio de um RE) quer julgar. Então, já que o STF pode escolher não julgar determinados casos (por não achar relevante determinadas teses jurídicas), por que não conceder essa competência aos Tribunais de Justiça?<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> Pelo fato dessas decisões dos Tribunais de Justiça, também ser passíveis de ataque por meio de Recurso Extraordinário.

## 8. Conclusão

No decorrer dos capítulos e tópicos anteriores procurei, diante de todos os acórdãos encontrados e analisados, responder da forma mais completa todas as perguntas que me moveram e que, conseqüentemente, foram as linhas condutoras na elaboração desta pesquisa<sup>119</sup>. Porém, neste momento cabe sintetizar e responder objetivamente cada uma dessas perguntas.

Por haver necessidade de autorização da Constituição Federal em instituir as Constituições Estaduais como parâmetro de controle, o STF não autorizava o Tribunal de Justiça a fazer o controle concentrado de constitucionalidade. Pelo fato da CF de 67/69 não ter concedido tal autorização às Constituições Estaduais e muito menos outorgado competência ao Tribunal de Justiça para processar e julgar em sede de controle concentrado de constitucionalidade, lei estadual ou municipal em face da própria Carta da República<sup>120</sup>.

Com o advento da CF/88, o STF primeiramente se negou a examinar o tema de acordo com os parâmetros estabelecidos pela nova Constituição e preferiu manter o entendimento construído na vigência da antiga Ordem Constitucional. Esse entendimento se manteve, de certo modo, com base em uma classificação ligada ao *status* normativo das normas constitucionais estaduais<sup>121</sup>.

De todo modo, posteriormente o STF verificou tais parâmetros da CF/88 e, por consequência, mudou de entendimento quanto ao tema. Com base no art. 125, §2º da CF reconheceu que as Constituições Estaduais detém parametricidade normativa por expressa previsão constitucional. A partir de então o STF admitiu a coexistência de jurisdições constitucionais estaduais e federal. O nosso sistema concentrado de constitucionalidade, portanto, passou a ter um duplo grau de parâmetro de controle.

---

<sup>119</sup> Cf. capítulo n.º 2.

<sup>120</sup> Cf. capítulo n.º 3.

<sup>121</sup> Cf. tópicos 2.1. e 4.1.

Contudo, essa concorrência de parâmetros de controle entre as Constituições Estaduais e a Constituição Federal gerou uma concorrência de competência entre os Tribunais de Justiça e o STF.

O STF, então, criou ora com base em afirmações e ora com base em omissões o desenho processual adequada para que praticamente em nenhum momento esteja vinculado às decisões dos Tribunais de Justiça. O fato de o STF resolver caso a caso e não esclarecer de forma precisa quais são as normas ou pelo menos as matérias do texto constitucional federal que devem ser obrigatoriamente observados pelas Constituições Estaduais é uma forma de omissão que preserva a sua discricionariedade ao examinar questões relacionadas ao tema. Portanto, a principal consequência da existência das normas de observância compulsória está no sentido de preservar discricionariamente a competência do STF e de limitar, *a posteriori*, a competência dos Tribunais de Justiça<sup>122</sup>.

Desse modo, aquela mudança de entendimento que foi propagada a partir do julgamento da Rcl n.º 383 tem que ser analisada com suas ressalvas práticas e processuais que, por sua vez, foram aludidas no decorrer desta pesquisa. Em outras palavras, por mais que exista o duplo grau de parâmetro de controle em nosso sistema concentrado de constitucionalidade, o STF continua competente para decidir, em última instância, o resultado das ADI estaduais e, por consequência, livre para dar o “verdadeiro” ou o “único correto” sentido normativo aos dispositivos constitucionais estaduais que bem entender e, inclusive, ampliar os efeitos da decisão para todo o território nacional e não apenas para aquele Estado-Membro<sup>123</sup>.

Nos acórdãos analisados, a discussão acerca do aspecto federativo<sup>124</sup>, ou seja, o embate entre a autonomia municipal prevista na Constituição Federal e a possibilidade dos Estados<sup>125</sup>, por meio dos Tribunais de Justiça, declararem inconstitucionais leis ou atos normativos municipais com base

---

<sup>122</sup> Cf. capítulos n.º 4 e 5.

<sup>123</sup> Cf. capítulos n.º 4 e 5.

<sup>124</sup> Cf. capítulos n.º 1 e 3.

<sup>125</sup> Cabe lembrar que essa possibilidade dada aos Estados, também é prevista pela atual Constituição Federal (art.125, §2º).

em suas respectivas Constituições, foi muito atenuada após a Constituição Federal de 1988 por algum motivo não detectável, pelo menos, na jurisprudência analisada. A sua ausência somente pode significar, até então, a falta de interesse ou de importância que os atores ou que os Ministros do STF deram para a questão depois do advento da atual Ordem Constitucional<sup>126</sup>.

Por mais que a Lei n.º 9.882/99 tenha estabelecido como objeto da ADPF a lei ou o ato normativo municipal e não somente as suas possíveis controvérsias jurisprudenciais, na prática esse espaço que está imerso no controle concentrado de constitucionalidade perante o STF não vem sendo preenchido pela ADPF por alguma razão que, possivelmente, foi diagnosticada por esta pesquisa<sup>127</sup>.

Nesse sentido, a pretensão ao tratar da Rcl n.º 3.014/SP foi demonstrar um alternativo caminho que possa ser explorado pelos principais atores das ADI estaduais quando quiserem tentar levar questões municipais ao STF.

A linha de entendimento adotada por esta pesquisa, portanto, é de que o STF molda a competência dos Tribunais de Justiça e, por consequência, desenha o controle concentrado de constitucionalidade de âmbito estadual partindo da premissa da preservação ou da ampliação concreta ou em potencial de sua própria competência. Deixa, assim, os Tribunais de Justiça à vontade para exercerem sua competência (delimitada pelo próprio STF) e decidir em primeiro grau de jurisdição a ADI estadual. Todavia, o STF sempre desenvolve manobras – processuais - para que essas decisões passem pelo seu crivo e não sejam vinculantes à sua competência. Tendo em conta, certo receio de perda de seu poder jurisdicional diante da Constituição Federal.

---

<sup>126</sup> Ressalto que se trata de uma questão específica, relacionada ao tema desta pesquisa, acerca do federalismo envolvendo a autonomia municipal (ver capítulos n.º 1 e 3). De forma alguma e em nenhum momento, tive e tenho a pretensão de colocar em termos gerais a questão sobre a autonomia municipal prevista na CF/88 e, conseqüentemente, sobre o nosso federalismo. Quero com isso apenas demonstrar que os acórdãos analisados após a CF/88 ausentaram a importância dessa questão por algum motivo não passível de análises e muito menos de conclusões (ver capítulos n.º 4, 5, 6 e 7).

<sup>127</sup> Cf. tópico 6.5.

Diante deste cenário, o STF permitiu que os Tribunais de Justiça exerçam sem restrições, *a priori*, o controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais em face de quase todos os dispositivos das Constituições Estaduais<sup>128</sup>.

Por conta disso, seria interessante a elaboração de uma nova pesquisa que faça essa comparação entre os resultados obtidos no presente trabalho, isto é, a construção feita pelo STF acerca da competência dos Tribunais de Justiça com a efetiva prática desses Tribunais.

---

<sup>128</sup> Cf. capítulo n.º 7. Cabe ressaltar o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n.º 650.898/RS que espera julgamento pelo Plenário do STF que retrata a questão acerca das normas de caráter remissivo.

## **9. Bibliografia**

### ***Doutrina***

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2012.

### ***Artigo***

MENDES, Gilmar Ferreira. "O Controle de Constitucionalidade do Direito Estadual e Municipal na Constituição Federal de 1988". *in Revista Jurídica Virtual*, Brasília, n. 3, vol. 1, julho 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_03/contr\\_const\\_dir\\_mun\\_est.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_03/contr_const_dir_mun_est.htm)> Acesso em: 07.08.2013.

## 10. Anexos

### 10.1. Anexo I – tabela de inclusão

<b>TABELA DE INCLUSÃO</b>					
	<b>TIPO DE AÇÃO</b>	<b>NÚMERO/ ORIGEM</b>	<b>DATA</b>	<b>RELATOR</b>	<b>ÓRGÃO JULGADOR</b>
01	Rcl-AgR	12653/RR	20/06/2012	Gilmar Mendes	Pleno
02	RE-AgR	420475/SP	15/12/2009	Cármen Lúcia	1ª Turma
03	SL-AgR	73/MG	29/04/2009	Gilmar Mendes	Pleno
04	SL-AgR	75/MG	16/04/2008	Ellen Gracie	Pleno
05	AI-AgR	486965/RJ	31/08/2004	Eros Grau	1ª Turma
06	Rcl-MC-AgR	2129/SP	07/05/2003	Nelson Jobim	Pleno
07	Rcl	2076/MG	03/10/2002	Ilmar Galvão	Pleno
08	RE	213120/BA	16/12/1999	Maurício Corrêa	2ª Turma
09	RE-MC	161390/AL	01/04/1993	Sepúlvida Pertence	Pleno
10	RE-AgR	588426/RJ	05/02/2013	Luiz Fux	1ª Turma
11	RE-ED	683603/SP	07/08/2012	Luiz Fux	1ª Turma
12	RE-AgR	638729/MG	10/04/2012	Luiz Fux	1ª Turma
13	RE-AgR	202949/MG	31/08/2010	Joaquim Barbosa	2ª Turma
14	RE-AgR	598016/MA	20/10/2009	Eros Grau	2ª Turma
15	ADI	347/SP	20/09/2006	Joaquim Barbosa	Pleno
16	RE-AgR	599633/DF	02/04/2013	Luiz Fux	1ª Turma
17	ARE-AgR	645992/GO	26/06/2012	Ricardo Lewandowski	2ª Turma
18	RE	421256/SP	26/09/2006	Ricardo Lewandowski	1ª Turma
19	Rcl	337/DF	18/08/1994	Paulo Brossard	Pleno
20	ADI-QO	1529/MT	28/11/1996	Octávio Gallotti	Pleno
21	RE-RG	650898/RS	06/10/2011	Marco Aurélio	-
22	Rcl	4329/MG	17/11/2011	Ayres Britto	Pleno
23	ADI-MC	2361/CE	11/10/2011	Maurício Corrêa	Pleno
24	Pet-AgR	2701/SP	08/10/2003	Gilmar Mendes	Pleno

25	Rcl	370/MT	09/04/1992	Octavio Gallotti	Pleno
26	Rcl	358/SP	08/06/2001	Moreira Alves	Pleno
27	ADI-MC	1452/PI	13/06/1996	Celso de Mello	Pleno
28	Rcl-AgR	596/MA	30/05/1996	Néri da Silveira	Pleno
29	Rcl	383/SP	11/06/1992	Moreira Alves	Pleno
30	RE	91740/RS	12/03/1980	Xavier de Albuquerque	Pleno
31	RE	92169/SP	20/05/1981	Cunha Peixoto	Pleno
32	RE	93462/SP	19/10/1982	Oscar Correa	1ª Turma
33	RE	94039/SP	02/06/1981	Moreira Alves	2ª Turma
34	RE	94241/SP	26/05/1981	Soares Munoz	1ª Turma
35	RE	93088/SP	20/05/1981	Soares Munoz	Pleno
36	ADI	409/RS	13/03/2002	Sepúlveda Pertence	Pleno
37	Rcl-AgR	425/RJ	27/05/1993	Néri da Silveira	Pleno
38	Rcl	360/SP	24/03/1994	Moreira Alves	Pleno
39	Rcl	374/SC	09/03/1994	Moreira Alves	Pleno
40	Rcl	386/SC	13/10/1993	Moreira Alves	Pleno
41	SL-AgR	10/SP	11/03/2004	Maurício Corrêa	Pleno
42	RE-AgR	353350/ES	27/04/2004	Carlos Velloso	2ª Turma
43	Rcl	526/SP	11/11/1996	Moreira Alves	Pleno
44	Pet-MC-segunda	2859/SP	03/02/2005	Gilmar Mendes	Pleno
45	RE	187142/RJ	13/08/1998	Ilmar Galvão	Pleno
46	RE-AgR	586050/AC	28/02/2012	Gilmar Mendes	2ª Turma
47	RE	302803/RJ	01/02/2005	Ellen Gracie	2ª Turma
48	RE	573675/SC	25/03/2009	Ricardo Lewandowski	Pleno
49	Rcl-AgR	10500/SP	22/06/2011	Celso de Mello	Pleno
50	ADPF-AgR	148/SP	03/12/2008	Cezar Peluso	Pleno
51	ADPF	83/ES	24/04/2008	Ayres Britto	Pleno
52	ADPF-QO	1/RJ	03/02/2000	Néri da Silveira	Pleno
53	RE	199293/SP	19/05/2004	Marco Aurélio	Pleno
54	ADI	508 e 699/MG	12/02/2003	Sydney Sanches	Pleno

55	Rcl	3014/SP	10/03/2010	Ayres Britto	Pleno
56	RE	199281/SP	11/11/1998	Moreira Alves	Pleno
57	Rcl	595/SE	28/08/2002	Sydney Sanches	Pleno
58	Rcl-AgR	368/DF	20/09/1991	Octavio Gallotti	Pleno
59	Rcl-QO	385/MA	26/03/1992	Celso de Mello	Pleno
60	Rcl-MC-AgR	397/RJ	25/11/1992	Celso de Mello	Pleno
61	Rp-QO	1252/ES	01/04/1992	Néri da Silveira	Pleno
62	ADI-MC	4696/DF	01/12/2011	Ricardo Lewandowski	Pleno
63	ADI	3469/SC	16/09/2010	Gilmar Mendes	Pleno
64	ADI	2827/RS	16/09/2010	Gilmar Mendes	Pleno
65	ADI	1914/RO	15/04/2009	Cezar Peluso	Pleno
66	ADI	106/RO	10/10/2002	Gilmar Mendes	Pleno
67	ADI-MC	2371/ES	07/03/2001	Moreira Alves	Pleno
68	ADI-MC	1779/PE	01/08/2001	Ilmar Galvão	Pleno
69	ADI	348/MG	10/11/1993	Ilmar Galvão	Pleno
70	Rp	1183/PB	03/10/1984	Moreira Alves	Pleno
71	RE-AgR segundo	474922/SC	27/11/2012	Cármem Lúcia	2ª Turma
72	ADPF-QO	3/CE	18/05/2000	Sydney Sanches	Pleno
73	ADPF-AgR	58/DF	14/09/2005	Marco Aurélio	Pleno
74	ADPF	33/PA	07/12/2005	Gilmar Mendes	Pleno
75	ADPF-AgR terceiro	134/CE	03/06/2009	Ricardo Lewandowski	Pleno
76	ADPF	132/RJ	05/05/2011	Ayres Britto	Pleno
77	ADPF-AgR	141/RJ	12/05/2010	Ricardo Lewandowski	Pleno
78	ADPF	54/DF	12/04/2012	Marco Aurélio	Pleno

## 10.2. Anexo II – tabela de exclusão e justificativa

<b>TABELA EXCLUSÃO – JUSTIFICATIVA</b>		
	<b>Tipo de Ação e Número/Origem</b>	<b>Motivo da Exclusão</b>
01	Rcl-AgR n.º 368/DF	Discorre somente sobre o instrumento da Reclamação e, conseqüentemente, sobre seu cabimento.
02	Rcl-QO n.º 385/MA	Discorre somente sobre o instrumento da Reclamação e, conseqüentemente, sobre seu cabimento.
03	Rcl-MC-QO n.º 397/RJ	Discorre somente sobre o instrumento da Reclamação e, conseqüentemente, sobre seu cabimento.
04	Rp-QO n.º 1252/ES	O STF não entrou no mérito da questão do controle de constitucionalidade das normas de reprodução obrigatória. Apenas, não conheceu da ação, por estar impugnando lei municipal em face da revogada Constituição de 67/69.
05	ADI-MC n.º 4696/DF	Não discute competência do TJ em relação ao controle concentrado de constitucionalidade. Trata a Constituição Distrital como objeto e não como parâmetro de controle em relação à Constituição Federal sobre o implemento da aposentadoria compulsória dos servidores públicos estaduais.
06	RE-AgR segundo n.º 474922/SC	O debate ocorre somente acerca da competência dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local e promover o ordenamento território urbano. Principalmente sobre planejamento costeiro.
07	ADI n.º 3469/SC	Não discute competência do TJ em relação ao controle concentrado de constitucionalidade. Trata a Constituição Estadual como objeto e não como parâmetro de controle em relação à

		Constituição Federal sobre a criação do Instituto Geral de Perícia e inserção do órgão no rol daqueles encarregados da segurança pública.
08	ADI n.º 2827/RS	Não discute competência do TJ em relação ao controle concentrado de constitucionalidade. Trata a Constituição Estadual como objeto e não como parâmetro de controle em relação à Constituição Federal sobre a criação do Instituto Geral de Perícia e inserção do órgão no rol daqueles encarregados da segurança pública.
09	ADI n.º 1914/RO	Não discute competência do TJ em relação ao controle concentrado de constitucionalidade. Trata a Constituição Estadual como objeto e não como parâmetro de controle em relação à Constituição Federal sobre dotação orçamentária dos Poderes Legislativo, Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas.
10	ADI n.º 106/RO	Não discute competência do TJ em relação ao controle concentrado de constitucionalidade. Trata a Constituição Estadual como objeto e não como parâmetro de controle em relação à Constituição Federal sobre a criação do Conselho de Governo e sobre a inclusão do Procurador Geral de Justiça e dos Presidentes dos Tribunais de Justiça e de Contas na composição do Conselho de Governo.
11	ADI-MC n.º 2371/ES	Não discute competência do TJ em relação ao controle concentrado de constitucionalidade. Trata a Constituição Estadual como objeto e não como parâmetro de controle em relação à Constituição Federal sobre vedação da recondução dos membros das Mesas das Casas Legislativas federais para os

		mesmos cargos na eleição imediatamente subsequente.
12	ADI-MC n.º 1779/PE	Não discute competência do TJ em relação ao controle concentrado de constitucionalidade. Trata a Constituição Estadual como objeto e não como parâmetro de controle em relação à Constituição Federal sobre competência exclusiva à Assembleia Legislativa para julgar as contas do Poder Legislativo, do Tribunal de Contas, do Tribunal de Justiça e das Mesas Diretoras das Câmaras Municipais.
13	ADI n.º 348/MG	Não discute competência do TJ em relação ao controle concentrado de constitucionalidade. Trata a Constituição Estadual como objeto e não como parâmetro de controle em relação à Constituição Federal sobre o § 3º do art. 13, do ADCT do Estado de Minas Gerais. Alegada contrariedade aos arts. 37 II; 173, § 1º; 195 § 5º da CF.
14	Rp n.º 1183/PB	Não discute competência do TJ em relação ao controle concentrado de constitucionalidade. Trata a Constituição Estadual como objeto e não como parâmetro de controle em relação à Constituição Federal sobre número de assinaturas necessárias à criação de CPI nas Assembleias Estaduais.
15	ADPF-QO n.º 3/CE	Versa sobre impugnações de decisões monocráticas ou colegiadas do Tribunal de Justiça do Ceará.
16	ADPF-AgR n.º 58/DF	Versa tão somente sobre a irregularidade de representação processual, por não ter juntado nos autos o original da peça que encaminhou a cópia da procuração.
17	ADPF n.º 33/PA	Objetivo de declarar a (não) recepção do Regulamento de

		Pessoal do extinto Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará.
18	ADPF-AgR terceiro n.º 134/CE	Objetiva a desconstituição de decisões judiciais, dentre as quais muitas já transitadas em julgado, que aplicaram o índice de reajuste coletivo de trabalho.
19	ADPF n.º 132/RJ	O debate dar-se-á acerca da união homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico.
20	ADPF-AgR n.º 141/RJ	Não há nenhuma lei em debate. O acórdão versa sobre uma possível conduta omissiva do Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro, na qual não aplicou os 25% das receitas derivadas de impostos à área da educação como prevê o art. 212 da CF.
21	ADPF n.º 54/DF	Feto anencéfalo. Debate acerca da (in)constitucionalidade da interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos termos dos arts. 124, 126 e 128, I e II do Código Penal.