

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO
BACHARELADO EM DIREITO**

LAÉRCIO LOPES DE ARAUJO

**IMPOSSIBILIDADE DE INAPLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL
ESTADUAL PELO PODER EXECUTIVO**

**CURITIBA
2011**

LAÉRCIO LOPES DE ARAUJO

**IMPOSSIBILIDADE DE INAPLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL
ESTADUAL PELO PODER EXECUTIVO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas (Faculdade de Direito) da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Talamini.

CURITIBA

2011

Dedicatórias

Dedicar um trabalho é tarefa árdua, por mais simples que possa parecer, porque ao olvidarmos aqueles que nos são mais importantes, faltamos com o amor, o carinho e o respeito, que devemos ter a quem foi imprescindível para alcançarmos o resultado. Assim, mesmo correndo o risco de ser injusto, dedico, este trabalho, àqueles, sem os quais, ele não teria sido possível. A Laura, porque é parte de mim e a Filipe Augusto, razão final de tudo que faço.

Agradecimentos e Homenagens

Apesar de minhas faltas, apesar de toda minha exacerbação, de minha empolgação, nem sempre a mais adequada, devo agradecer a pessoas que não só foram inspiração como responsáveis por muito do que sou, agora como bacharel em Direito. Ao Prof. Dr. Luis Fernando Lopes Pereira, amigo, o intelectual mais honesto e correto que já conheci, ao Dr. Fabrício de Limas Tomio, outro intelectual e amigo, cuja honra e honestidade intelectual são exemplos a ser seguido, aos inspiradores e admiráveis Ministro Gilmar Ferreira Mendes que me recebeu em Brasília dois dias antes da apresentação deste trabalho, ao Governador Jaime Lerner, o homem que escreveu boa parte da história de Curitiba e do Paraná, como se sua própria história fosse, marcando o tempo, com sua imperturbável presença, e não menos necessário e importante, ao meu orientador, e amigo, por todo o trabalho que devo ter dado, sem que se negasse a tolerar idéias divergentes, alguém que admiro imensamente, Dr. Eduardo Talamini.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS.....	008
RESUMO.....	011
RECIT.....	012
ABSTRACT.....	013
INTRODUÇÃO.....	014
I. UM CASO CONCRETO DE DESOBEDIÊNCIA À NORMA CONSTITUCIONAL ESTADUAL.....	025
II. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ESTADUAL.....	041
II.1 PODER CONSTITUINTE DECORRENTE.....	044
II.2 PODER CONSTITUINTE DO ESTADO-MEMBRO E CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.....	047
II.3 PODER CONSTITUINTE DE ELABORAÇÃO E PROTEÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.....	056
II.4 LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DERIVADO DECORRENTE.....	063
II.4.1 Normas Repetidas.....	070
II.4.1.1 Normas de reprodução e normas de imitação.....	074
II.5 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DOS ESTADOS- MEMBROS.....	080
II.5.1 Competência do Tribunal de Justiça.....	082
II.5.2 Controle de Constitucionalidade das Normas de Reprodução.....	083

II.5.3	Eficácia das Normas de Reprodução Obrigatória...	091
II.5.4	O STF como Instância Recursal.....	092
II.5.5	Alcance dos Efeitos do Tribunal de Justiça.....	096
III.	INCONSTITUCIONALIDADE.....	099
III.1	A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.....	105
III.2	A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.....	107
III.3	INCONSTITUCIONALIDADE POR AÇÃO E POR OMISSÃO.....	110
IV.	MODELOS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL.....	113
IV.1	CONTROLE POLÍTICO DE CONSTITUCIONALIDADE	113
IV.2	CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE.....	115
IV.2.1	Modelo Austríaco.....	116
IV.2.2	Modelo Americano.....	118
IV.3	SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	120
IV.3.1	Controle Preventivo.....	121
IV.3.2	Controle Repressivo.....	126
V.	CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL NO BRASIL.....	130
V.1	EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL.....	133
V.2	CONTROLE PROCESSUAL JUDICIAL.....	139
VI.	A POSSIBILIDADE DE NÃO APLICAÇÃO DAS LEIS E ATOS INCONSTITUCIONAIS PELO PODER EXECUTIVO.....	148
VI.1	POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DESTE PODER.....	149

VI.2 MOMENTO QUE LEGITIMA A PRÁTICA DO ATO.....	155
VI.3 RESPONSABILIDADE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.....	157
VI.4 REQUISITOS PARA A PRÁTICA DO ATO DE INAPLICABILIDADE.....	158
VII. INAPLICABILIDADE DE NORMA CONSTITUCIONAL ESTADUAL PELO PODER EXECUTIVO – ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS.....	162
VII.1 PRIMEIRA APROXIMAÇÃO.....	163
VII.2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AO DESCUMPRIMENTO	174
VII.2.1 Princípio da Legalidade.....	174
VII.2.2 A Existência de Outros Meios.....	177
VII.2.3 Presunção de Constitucionalidade das Leis.....	182
VII.2.4 Anulabilidade e Modulação dos Efeitos pelo STF	183
VII.2.5 Princípio da Segurança Jurídica.....	186
VII.2.6 Princípio da Separação dos Poderes.....	190
CONCLUSÃO.....	192
BIBLIOGRAFIA.....	198
ANEXO SID 10.925.595-5.....	207

Lista de Abreviaturas

AC – Ato Complementar

ADC – Ação de Declaração de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF – Ação de Declaração de Descumprimento de Preceito Fundamental;

AGU – Advocacia Geral da União

AI – Ato Institucional

ALEP – Assembléia Legislativa do Estado do Paraná

CE – Constituição Estadual

CF – Constituição Federal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

EC – Emenda Constitucional

MC – Medida Cautelar

MS – Mandado de Segurança

PGE – Procuradoria Geral do Estado

PGJ – Procuradoria Geral de Justiça

PGR – Procuradoria Geral da República

Rcl – Reclamação

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

RO – Recurso Ordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

Para conhecermos os amigos é necessário passar pelo sucesso e pela desgraça. No sucesso, verificamos a quantidade e, na desgraça, a qualidade.

Confúcio

Fiquei magoado, não por me teres mentido, mas por não poder voltar a acreditar-te.

Friedrich Nietzsche

RESUMO

O escopo deste trabalho é reconhecer a Constituição Estadual como norma fundamental de um ordenamento jurídico autônomo, construído na medida da absoluta necessidade da concepção de um Estado que se autodefine como federativo. Que esta Constituição é de observância obrigatória a todos os sujeitos de direito, dentro de sua área de competência. Que as normas constitucionais estaduais não podem estar em desacordo com os valores e o conteúdo da Carta Magna, devendo ser fiéis aos seus princípios e preceitos, mas, reservando-se um espaço de autonomia.

A decisão abstrata pela inconstitucionalidade é naturalmente vinculante a todos revogando a norma afastada. Tal decorre da decisão do STF caracterizar-se como norma que revoga, e assim tendo eficácia vinculante na medida em que a sociedade que legisla também contralegisla, dentro dos limites e na forma prescrita pela própria Constituição.

Por tal, não é possível afastar que ao Poder Executivo não é permitido deixar de cumprir norma constitucional estadual que repute inconstitucional, porque é ofensa à Constituição Federal e ao Estado Democrático de Direito. O poder de contralegislar deve ficar exclusivamente a cargo do Poder Judiciário, sob pena de transformarmos o exercício do Poder, num teatro de faz de contas, onde o povo retirará a lição, de que a Lei e o Direito só valem, na medida do interesse e da soberba de seus aplicadores.

Palavras Chaves: Direito Constitucional, Inaplicação, Normas Constitucionais Estaduais, Inconstitucionalidade, Declaração, Poder Judiciário, Poder Executivo.

RECIT

Le but de cette étude est de reconnaître la Constitution de l'Etat de la Fédération comme une norme fondamentale d'un système juridique autonome, construit comme la nécessité absolue de concevoir un État qui se définit comme entité fédérale. Que cette Constitution est obligatoire au respect par les sujets de droit dans leur domaine de compétence. Que les règles constitutionnelles ne peuvent pas être en contradiction avec les valeurs et le contenu de la Constitution Fédérale et doit être fidèle à ses principes et ses préceptes, mais en réservant un espace d'autonomie.

Lorsque se fait le contrôle abstrait de constitutionnalité est évidemment une décision obligatoire pour tous, étant donné que la norme est révoquée. Cela fait suite à la décision du STF caractérisée comme une abrogation de la Règle, et donc avoir un effet contraignant dans la mesure où une société qui légifère, contrelégifère aussi, dans les limites et selon les modalités prévues par la Constitution Fédérale elle-même.

Pour cela, nous ne pouvons pas exclure que le Pouvoir Exécutif n'est pas autorisé à ne pas se conformer aux lois de la Constitution de l'État Fédéral qu'il comprend inconstitutionnelle, parce que cette abstention est offensive à la Constitution Fédérale et à l'État de Droit Démocratique. La puissance de contrelégiférer devrait être supportée exclusivement par le Pouvoir Judiciaire, sinon de transformer l'exercice du pouvoir dans un théâtre de conte des fées, où les peuples vont retirer l'enseignement que la Loi et le Droit ne s'appliquent que dans la mesure de l'intérêt et la fierté de les exécuteurs du Droit.

Mots-clés: Droit Constitutionnel, Inapplicabilité, Normes Constitutionnelles de l'État Fédéral, Inconstitutionnalité, Pouvoir Judiciaire, Pouvoir Exécutif.

ABSTRACT

The scope of this work is to recognize the Constitutional State as a fundamental norm of an autonomous legal order, built on the measure of the absolute need of the conception of a State, that auto defines itself as federative. That this Constitution is of obligatory observance on all the subjects of law, inside its competence area. That the constitutional state norms cannot be in disagreement with the values and the content of the Magna Carta, having to be faithful to its principles and precepts, but reserving an autonomy space.

The abstract decision from the unconstitutionality is naturally binding to all, revoking the norm away. Such stems from the decision of the STF of characterize itself as the norm that revokes, and so having efficacies binding on the measure in which the society that it regulates, also counter regulates, inside the limits and the form pre written from the own Constitution.

As such, it is not possible to remove that to the Executive Power is not permitted to not fulfill the constitutional state norm, which reputes on unconstitutional, because it is na offense to the Federal Constitution and the Democratic State of Law. The power to counter legislate should stay exclusively to the Legal Power, beneath penalty of we transforming the exercise of the Power into a make-believe theater, where the people will remove the lesson, which is that the Law(s) only value, on the measure of the interest and the pride of its applicators.

Key words: Constitutional law, non-application, Constitutional State Standarts, unconstitutionality, Declaration, Judiciary Power, Executive Power

Introdução

“La question est de savoir dans quels cas et jusqu’à quel point nous sommes obligés d’obéir à un système injuste. On dit parfois qu’il n’est jamais nécessaire d’obéir dans de telles conditions. Mais ceci est une erreur. L’injustice d’une loi n’est pas, en général, une raison suffisante pour ne pas y obéir, pas plus que la validité légale d’une législation (définie par la constitution en vigueur) n’est pas une raison suffisante pour se conformer à la loi. Quand la structure de base d’une société est suffisamment juste, dans les limites du contexte prévalant, nous devons reconnaître comme obligatoire les lois injustes, à condition qu’elles ne dépassent pas un certain degré d’injustice. En essayant de discerner ces limites, nous nous rapprochons du problème plus profond de l’obligation et du devoir politiques.”

J. Rawls: *Théorie de la justice* (1971), Coll. La couleur des idées, Seuil, 1993

Quando estudamos o Ordenamento Jurídico brasileiro nos deparamos com uma imensa lacuna sobre a dignidade dos estatutos constitucionais estaduais. Desde o Ato Adicional nº 1, de 1834, que emendou a Constituição do Império e instituiu na realidade um Estado Federal, monárquico e constitucional, a Federação tem permanecido como uma obsessão discursiva e, no entanto a realidade fática, doutrinária e jurisprudencial, tem sub-repticiamente, retirado dos Estados competência legislativa, autonomia e liberdade de auto-organização.

O presente trabalho envolve a questão do Poder Constituinte, do Federalismo e do controle da constitucionalidade, que passa pela noção de Estado que, por sua vez, implica o fenômeno político que constitui a ciência e a técnica de perseguição, conquista e instrumentalização do poder, a sua organização e conservação, por parte dos agentes políticos, mediante procedimentos jurídico-eleitorais.

O Estado Democrático de Direito sustenta-se na divisão dos Poderes preconizada por Montesquieu, dividido entre Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, todos necessariamente independentes e harmônicos entre si, fundamento de nossa República.

Não sendo possível uma independência absoluta, surge a necessidade de se utilizar mecanismos de equilíbrio, o que denominamos de *checks and balances*, (freios e contrapesos), mecanismo este que harmoniza autonomia e independência dos Poderes com a necessária segurança jurídica na busca do bem comum.

O mecanismo mais importante de *chek*, talvez seja o controle da constitucionalidade das normas e atos jurídicos. Há um controle difuso, mediante o exame da constitucionalidade do caso concreto e um controle concentrado, de competência exclusiva da Corte Constitucional, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal.

Pretendemos que o presente trabalho mostre a importância do texto Constitucional Estadual, e que a partir de um fato concreto se discuta a possibilidade de inexecução pelo Executivo de norma insculpida no § 5º, do Artigo 85 da Constituição do Estado do Paraná, promulgada e publicada pela Assembléia Constituinte e Legislativa do Estado do Paraná em 05 de Outubro de 1989¹, obedecendo a comando da Constituição Federal, constante do Artigo 11 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. Cabe alertar, que nossa posição em referência à inexecução de normas pelo Executivo é de contrariedade, nos

¹ Diário Oficial 3116 de 05 de outubro de 1989.

colocamos no campo, da defesa da constitucionalidade das normas, na defesa da soberania do Legislativo como único poder a efetivar, como representação, a soberania do Povo, e assim, inaceitável o desrespeito às normas, havendo hoje, no Ordenamento instituído a partir de 1988, amplo e efetivo rol de mecanismos de controle de constitucionalidade.

A norma que deu origem ao presente estudo, no momento em que é inaplicada, estabelece o pagamento de um subsídio mensal vitalício aos agentes políticos que tenham exercido o cargo de Governador do Estado, *in verbis*:

Art. 85 (...)

(...)

§ 5º. Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo desembargador do Tribunal de Justiça do Estado.

Temos consciência de que todo ato é político, e que a análise técnico-teórica de institutos políticos, muitas vezes não é feliz, principalmente no afastamento das questões políticas envolvidas, no entanto, o esforço teórico no sentido de, na medida do possível e das limitações do presente trabalho, buscar a imparcialidade e com ela perscrutar a dignidade do Diploma Constitucional estadual é importante, principalmente, por estar alicerçada num caso concreto que expõe de maneira categórica o pouco apreço que o diploma goza dos políticos, dos juristas e daqueles que têm a obrigação de defendê-lo.

Acreditamos que estamos diante de um debate relevante unicamente em função do caráter das distintas relações dentro do âmbito jurisdicional que são abrangidos pelo tema proposto. Desta forma, precisamos também nos preocupar em considerar critérios prévios de valoração prática das posturas adotadas no

desenvolvimento do processo analisado e proceder à projeção de sua operatividade no funcionamento do conjunto do Sistema Constitucional brasileiro.

Importante ainda considerar que as relações entre as normas constitucionais estaduais e federais, e bem assim, a possibilidade de descumprimento pelo Executivo de normas constitucionais, trazem à luz dificuldades inerentes à nova construção dada pela Constituição Federal de 1988, que, não só tornou os Governadores de Estado legitimados universais², como lhes deu entre outros mecanismos a possibilidade de buscar tutela antecipada para descumprir norma que julgue inconstitucional. Assim, como aceitar que o Executivo não aplique, ou mesmo descumpra, norma ao arrepio do ordenamento, e principalmente, norma que, por força do ordenamento constitucional estadual, jurou tutelar?

Ora, é forçoso reconhecer que há hoje um notável nível de arbitrariedade nas decisões de constitucionalidade ou não de norma, principalmente no papel que exercem os garantes da Constituição. Quando o garante, como na figura do Reichspräsident se encontra separado dos partidos, como ocorre na Alemanha Federal, e ainda quando este se apresenta vinculado à máxima representação do Estado, ou seja, de sua própria soberania, se esperaria que buscasse agir com

² Entendemos em absoluta sincronia com o pensamento do Ministro Gilmar Ferreira Mendes que a legitimidade dos Governadores de Estado é universal. Assim se manifesta o grande doutrinador: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem identificado a necessidade de que o Governador de um Estado que impugna ato normativo de outro demonstre a relevância, isto é, a *relação de pertinência* da pretensão formulada – da pretendida declaração de inconstitucionalidade da Lei.

[...]

A falta de autorização constitucional para que o legislador estabeleça outras limitações ao direito de propositura suscita dúvida sobre a correção do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal.

Pareceria mais ortodoxo, pois, tendo em vista a natureza objetiva do processo de controle abstrato de normas, que, na espécie, fosse admitida a ação direta independentemente de qualquer juízo sobre a configuração ou não de uma relação de pertinência.” *In*: MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 5 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2009. P. 162.

imparcialidade para com grau limitado de discricionariedade desse cumprimento à norma e com cautela na manifestação quanto à sua constitucionalidade, porém, quando o garante não está separado dos partidos, como é o caso dos Presidentes da República no Brasil, mesmo que no exercício da soberania da nação, e principalmente no caso dos Governadores de Estado, haverá sempre um grande grau de arbitrariedade indesejável nas decisões do chefe de governo no que deveria ser visto como garantidor da ordem normativa e da Constituição.

Poderíamos inclusive discutir no âmbito da validade das Constituições Estaduais a discussão entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre quem deve ser o defensor da Constituição. Ora, se a Constituição é algo conhecido pelo seu defensor é possível dizer-se que estamos perante uma versão normativista de ordenamento de tipo kelseniano e, assim, no que tange ao tema que desenvolvemos, não há como justificar os procedimentos levados a efeito no caso concreto estudado. Se ao contrário, o conteúdo da constituição está por definir, e é o que as forças políticas consideram a cada momento dever ser (poder constituinte difuso?), então o garante se converte em servidor da decisão constituinte, numa visão defendida por Carl Schmitt.

Ao lembrarmos o pensamento de Schmitt, faremos menção com Elival de Souza Ramos, da constatação deste quanto à Constituição do Império brasileiro de 1824:

*Carl Schmitt na clássica obra, La defensa de la Consitución, refere-se expressamente ao art. 98 da Constituição brasileira de 1824 como um exemplo da acolhida da teoria de Benjamin Constant a respeito do Poder neutro, intermediário e regulador, que caberia ao Monarca em face do Governo e do Parlamento, nos quais se expressaria o pluralismo partidário responsável pela dinâmica democrática, cujos efeitos desagregadores poderiam ser mortais à unidade estatal, não fosse a atuação harmonizadora daquele.*³

³ RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo, Saraiva, 2010. P. 180.

Num país cuja história constitucional é muito fragmentada, em que o respeito às normas não é um paradigma, em que a insegurança jurídica é dos maiores gargalos para o desenvolvimento da sociedade e da economia, a opção pelo modelo de Schmitt é muito perigosa, para dizer o mínimo. Por óbvio que nenhum dos modelos de interpretação da garantia da constituição, seja o de Kelsen, seja o de Schmitt, são exaustivos à hora de cobrir todo o espectro da realidade jurídica.

Para entender como defender e dar garantias à Constituição é importante levar em consideração as atribuições do juiz, que no presente trabalho, são determinantes para compreender a *aberratio* das ações empreendidas no ataque à norma Constitucional Estadual, e assim com Giorgio Lombardi podemos dizer:

En efecto, la atribución a un juez de las competencias para garantizar la Constitución, no implica una adhesión total y rigurosa a la tesis de Kelsen que termine haciéndola realidad, porque cabe siempre un juez que vaya más allá de la norma y cree derecho ("judge made Law"). Y del mismo modo, no es necesaria una estructura presidencial como la prevista en la Constitución de Weimar, elegida por el pueblo y con poderes de decisión en casos excepcionales, para deparar a Schmitt el pie de su construcción científica. (...) ⁴

Assim, esposamos a idéia que o juiz ao proferir sentença afastando norma por inconstitucionalidade, legisla negativamente, afastando do caso concreto, revogando a norma contrária ao parâmetro constitucional a que não se conforma.

Quando atribuímos ao Judiciário a condição de Garante da Constituição, esperamos dele que faça dela realidade, e que possa ir mais além da norma,

⁴ LOMBARDI, Giorgio. **Estúdio Preliminar – La Querella Schmitt/Kelsen: Consideraciones sobre lo Vivo y lo Muerto em la Gran Polémica sobre la Justicia Constitucional del Siglo XX.** In SCHMITT, Carl e KELSEN, Hans. **La Polémica Schmitt/Kelsen sobre la Justicia Constitucional: El defensor de la Constitución versus Quién debe ser el defensor de la Constitución?** 1 ed, Madrid, Editora Tecnos, 2009. Fls. XLIII.

criando Direito, o que o Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional, como Garante da Lei Maior, tem se desincumbido com excelência.

No caso que estudaremos, o fato de o Supremo não ter concedido a Medida Cautelar pretendida, deveria ter sido por si só, um aviso para que o agente político agisse com cautela, prudência e respeito pela norma, mesmo que por fim inquinada de inconstitucionalidade. O olvido desta cautela, o menosprezo pela norma mostra um grau de arbitrariedade e desconsideração, que fere de maneira flagrante o Princípio da Segurança Jurídica, e tal ofensa não encontra no Ordenamento Jurídico amparo.

Amparo este que não pode ser buscado em razões políticas e midiáticas, e que mostram ao povo o desprezo pela Constituição Estadual, o desprezo pelo direito do outro, que se justifica neste caso, pela opinião popular de descabimento de um “privilégio”, mas que pode ser aplicado a qualquer outro direito, desde que julgado pela comum opinião, como privilégio. Lamentável que em pleno século XXI a norma continue sujeita ao apreço do humor político do momento, tornando a esperteza, tornando o aproveitamento do momento, a forma de interpretação da norma, que redundam no menosprezo do Direito.

Tangencialmente, podemos, nesta introdução, e de maneira muito superficial, demonstrar como a Constituição Estadual é hoje, peça de ficção jurídica, norma desprezada, abandonada pelo poder público, ao fazerem-se duas constatações do cuidado com sua existência no mundo jurídico. Ao se consultar o texto Constitucional do Estado do Paraná, no sítio do Governo do Estado em 07 de setembro de 2011, encontramos a seguinte redação para o Artigo 82:

Art. 82. *O Governador e o Vice-Governador do Estado exercerão o cargo por quatro anos, não podendo ser reeleitos para o mesmo cargo no período imediato.*

Parágrafo único. *O disposto no caput aplica-se aos que os houver sucedido ou substituído no curso do mandato. (Incluído pela Emenda Constitucional 7 de 24/04/2000)*⁵

Ora, o texto que está no sítio da Casa Civil do Governo do Estado está completamente desatualizado, ainda não constando as alterações introduzidas com a possibilidade da reeleição dos titulares dos cargos do Executivo. Melhor sorte não se tem ao recorrer ao sítio da Assembléia Legislativa do Estado do Paraná (ALEP), onde apesar de emendas constitucionais aprovadas em 2010, o texto é de 2006, não permitindo que se possa ter uma redação da Constituição Estadual minimamente confiável, como se depreende do Artigo 45, onde percebemos a ausência de cuidado com a existência de um texto atualizado⁶.

⁵ Sítio do Governo do Estado do Paraná, CASA CIVIL, consultado em 07 de setembro de 2011:

<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=iniciarProcesso&tipoAto=10&retira>

⁶ Sítio da Assembléia Legislativa do Estado do Paraná, consultado em 07 de setembro de 2011:

http://transparencia.alep.pr.gov.br/arquivos/Legislacao/constituic_parana.pdf

CAPÍTULO III

Dos Militares Estaduais

Art. 45. São militares estaduais os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar.

§ 1º. O militar estadual da ativa que aceitar cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei.

§ 2º. O militar estadual da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da Administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por Antigüidade, contando-selhe (sic) o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de 2 (dois) anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva remunerada, nos termos da lei.

§ 3º. São vedadas ao militar estadual a sindicalização, a greve e, enquanto em efetivo serviço, a filiação a partido político.

§ 4º. O oficial da Polícia Militar só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão do tribunal competente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra.

§ 5º. O oficial da Polícia Militar condenado na justiça comum ou militar à pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no parágrafo anterior.

§ 6º. A lei disporá sobre os direitos, os deveres, as garantias e as vantagens dos militares estaduais, bem como sobre as normas de ingresso, acesso à carreira, estabilidade, limites de idade, condições de transferência para a inatividade e outras situações peculiares.

§ 7º. Aplica-se aos militares estaduais a que se refere este artigo e seus pensionistas o disposto no art. 35, §§ 2º, 3º e 4º, desta Constituição.

§ 8º. Aplica-se aos militares estaduais o disposto no art. 27, XI, XIII, XIV e XV e no art. 34, II, IV, VI, X, XI, XII, XVII, XVIII e XX desta Constituição.

§ 9º. Aplica-se aos militares estaduais, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições dos artigos 14, § 8º, 40, § 9º, 142, §§ 2º e 3º da Constituição Federal, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do artigo 142, § 3º, X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelo Governador do Estado.

§ 10. Aos militares estaduais e a seus pensionistas aplica-se o disposto no art. 40, §§ 7º e 8º da Constituição Federal.

§ 11. A lei disporá sobre a remuneração do trabalho em locais especiais e de risco de vida e saúde.

§ 12. São direitos do militar estadual:

I - foro competente de primeira e segunda instâncias para o julgamento de crimes militares definidos em lei;

II - soldo da classe inicial de soldado nunca inferior ao salário mínimo fixado em lei, assegurando-se a diferenciação decorrente do escalonamento hierárquico.

§ 13. Aplica-se ao militar estadual a legislação penal militar.

§ 14. Aplica-se aos militares estaduais, além do disposto em lei, as disposições dos artigos 33, § 2º, 38, 39, 40, 41 e 43, §§ 2º e 3º, desta Constituição.

Ocorre que no Diário Oficial de 28 de outubro de 2010, na sua Edição de número 8333⁷, há a publicação da Emenda Constitucional 29 que entre outras alterações introduziram os parágrafos 15 e 16 neste artigo, e passados já mais de 10 meses, nenhuma atualização do texto constitucional vigente foi realizada. Mais, não há como se consultar Emendas Constitucionais à Constituição paranaense nos sítios do Governo e do Legislativo estaduais com facilidade, ou que possam demonstrar com clareza as alterações normativas havidas nos últimos 22 anos de vigência desta.

É cediço que, no Brasil, muitas vezes os parlamentares avocam para si prerrogativas exclusivas do Poder Constituinte Originário, motivo pelo qual, não considerando estarem jungidos por este, e de apenas gozarem do Poder Constituinte Derivado Decorrente Reformador, acabam por produzir normas mais tarde afastadas, ao serem inquinadas de irremediável inconstitucionalidade, como muitas das normas da Constituição Estadual de 1989, e especialmente aquelas que desrespeitam o núcleo sensível por via de emenda constitucional, não sabendo se desincumbir das obrigações legislativas pertinentes às normas de reprodução obrigatória. Esse procedimento ocorre, sobretudo, porque quem tem a competência para elaborar as leis também detém a de fiscalizar o processo legislativo, o que torna o controle preventivo de constitucionalidade eminentemente político e afastado de técnica mais apurada, dependendo, na maioria dos casos, do bom senso dos parlamentares e não do dever que lhes é imposto de subordinação à normatividade das Cartas Federal e Estadual.

Assim, será objeto deste trabalho um estudo sobre a possibilidade da não aplicação de norma constitucional estadual pelo chefe do Executivo, bem como avaliar a adequação dos argumentos no que concerne à aplicação e à constitucionalidade do § 5º do Artigo 85 da Constituição do Estado do Paraná,

⁷ Documento pesquisado via mecanismo de busca Google, em 07 de setembro, sobre emendas constitucionais à Constituição do Estado do Paraná:

<http://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=aW5mb3JtYWNNhb2Vjb211bmljYWNNhby5jb20uYnJ8aG9tZXxneDo3YzFmY2MxYjE5OTk2MDgy>

passando inicialmente por uma apresentação fática do caso, para depois discutir os Princípios que informam os argumentos contrários à não aplicação da norma, bem como brevemente discutir a Natureza das Normas Constitucionais, os Tipos de Inconstitucionalidade e por fim a Legitimidade e Possibilidade do Executivo Estadual descumprir Norma Constitucional Estadual.

Para realização deste trabalho de conclusão de curso, buscou-se a análise bibliográfica referente ao assunto em livros, revistas e internet, principalmente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na Doutrina de Ministros e Constitucionalistas, objetivando um maior aprofundamento do tema proposto, sem a pretensão de exaurir o tema, e com a humildade e necessária compreensão de que se trata de um estudo para o alcance do grau de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal do Paraná, orientado pelo Excelentíssimo Professor Doutor Eduardo Talamini, a quem, devem ser atribuídos os acertos, enquanto os erros e omissões devem necessariamente ser atribuídos à inexperiência do defensor das idéias aqui expendidas.

I. UM CASO CONCRETO DE DESOBEDIÊNCIA A NORMA CONSTITUCIONAL ESTADUAL

“La démocratie ne consiste pas à mettre épisodiquement son bulletin dans l'urne, à déléguer les pouvoirs à un ou plusieurs élus, puis à se désintéresser, s'abstenir, se taire, pendant cinq ou sept ans. Elle est action continuelle du citoyen, non seulement sur les affaires de l'Etat, mais sur celle de la région, de la commune, de la coopérative, de l'association, de la profession... La démocratie n'est efficace que si elle existe partout en tout temps. Le citoyen est un homme qui ne laisse pas à d'autres le soin de décider de son sort commun. Il n'y a pas de démocratie si le peuple n'est pas composé de véritables citoyens, agissant constamment en tant que tels.”

P. Mendès-France: La République moderne,
Gallimard, 1962

Muitas Constituições Estaduais, e mesmo leis estaduais, mantiveram no ordenamento estadual construído a partir de 1988 o instituto de pensão especial aos ex-governadores, benefício este surgido na Constituição de 1969 e decorrente da doença e incapacidade para o exercício do cargo do então general Presidente Costa e Silva.

Em 1969, em pleno Estado de exceção, a Junta Militar, composta pelos militares Augusto Hamann Rademaker Grunewald (Marinha de Guerra), Aurélio de Lyra Tavares (Exército) e Márcio de Souza e Mello (Aeronáutica Militar), no exercício

das funções próprias do Executivo Nacional e usando das atribuições que lhes conferiam o artigo 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, outorgam a Constituição de 1969, alcunhada de Emenda Constitucional Nº 1, outorgada em 17 de outubro de 1969 e com vigência a partir do dia 30 de outubro de 1969, onde fazem constar o seguinte artigo:

Art. 184. Cessada a investidura no cargo de Presidente da República, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício igual ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. Se o Presidente da República, em razão do exercício do cargo, for atacado de moléstia que o inabilite para o desempenho de suas funções, as despesas de tratamento médico e hospitalar correrão por conta da União. (grifo nosso)⁸

Tal dispositivo não fazia parte do texto original da Constituição de 1967 e bem poderia chamar-se artigo Costa e Silva, já que o destinatário da norma era o general-presidente que se encontrava afastado em função de ter sofrido grave Acidente Vascular Cerebral, impossibilitando-o para o exercício do cargo. Tendo sido impedido de assumir o Vice-Presidente civil Pedro Aleixo, percebemos, sem muita dificuldade, o arbítrio e a violência de toda a situação política. Faz sentido neste contexto a expressão, caráter permanente. Cabe ainda anotar, que a expressão desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, foi inserida pelos militares da junta para impedir que tal benefício alcançasse os presidentes civis anteriores ao Golpe Militar de 1974, denunciando assim, de maneira ainda mais categórica a arbitrariedade do período de exceção.

⁸ Sítio da Presidência da República, consultado em 21 de setembro de 2011:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm

A Assembleia Legislativa paranaense promulga em 1970, Emenda Constitucional no Estado do Paraná, que reproduz o texto da constituição federal, concedendo o mesmo benefício aos ex-governadores de Estado no seu artigo 147, copiando integralmente o artigo inserido no texto federal.

Em 13 de outubro de 1978, iniciada a distensão, e prestes a se dar o período de votação da Anistia Política e da Abertura Lenta, Gradual e Segura, arquitetada pelo General Golbery do Couto e Silva, já no Governo do General Presidente Ernesto Geisel, é editada pelo Congresso Nacional a Emenda Constitucional nº 11, alterando, entre outros dispositivos, o artigo 184 que passa a vigor sem o seu parágrafo único e com a exclusão da cláusula de afastamento político das autoridades anteriores ao Regime Militar, como se segue:

Art. 184. Cessada a investidura no cargo de Presidente da República, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício igual ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.⁹

Com a alteração introduzida em 1978 e que passou a vigor de então até a Promulgação da Carta Constitucional de 1988, ficou o instituto da representação vitalícia fazendo parte de nosso ordenamento jurídico, que pela aplicação do princípio da fungibilidade das formas, foi sempre interpretado como pensão especial, cabe ainda salientar, que o legislador não alterou o artigo 147 da Constituição Estadual de 1967, até o advento daquela promulgada em 1989.

Assinalamos que a Assembleia Legislativa do Estado do Paraná não se deu ao trabalho de excluir do texto constitucional reformado pelo advento do Regime Militar, a excrescência autoritária que saltava aos olhos, quando da exclusão daqueles que tivessem seus direitos políticos cassados. Quando do comando constitucional do artigo 11 do ADCT, que determinava em virtude do Poder

⁹ Sítio da Presidência da República, consultado em 21 de setembro de 2011:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm

Constituinte Derivado Decorrente, que as Assembleias estaduais redigissem novo texto constitucional para organização dos entes federados, a ALEP introduziu no artigo 85, o parágrafo 5º, que reproduzia a norma originária da Constituição de 1969, sem o filtro subsequente da EC 11 de 1978, e assim passou ao ordenamento estadual com a seguinte redação:

Art. 85. *Substituirá o Governador, em caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o Vice-Governador do Estado.*

(...)

§ 5º. *Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício, igual ao vencimento do cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado.*¹⁰

Curioso observar que o parágrafo mantido no texto constitucional, nenhuma relação guarda com o caput, como que norma envergonhada, norma que se insere para não ser notada, mas que vige plenamente, até que passou a ser discutida, de forma mais premente, com a solicitação, por parte do Senador Álvaro Fernandes Dias, no final de 2010, do pagamento da verba de representação que tinha direito subjetivo ao termino do mandato desde a saída do governo do Estado do Paraná, em 16 de março de 1991, solicitação esta que vinha somada à pretensão de que se pagasse ao Ex-governador a verba de representação vitalícia retroativamente a 5 anos da data da solicitação do pedido.

Ora, não cabe discussão quanto ao pedido retroativo no âmbito do presente trabalho, no entanto é forçoso comentar, até porque, deu notoriedade ao instituto,

¹⁰ Sítio do Governo do Estado do Paraná, CASA CIVIL, consultado em 07 de setembro de 2011:

<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=iniciarProcesso&tipoAto=10&retira>

que o pedido era descabido, na medida em que, apesar do direito do Ex-governador já estar incorporado ao seu patrimônio subjetivo, este nunca fora exercido, e assim, nunca houvera resistência ao adimplemento da obrigação por parte do Estado do Paraná. A motivação de tal pedido insere-se no momento político que foi desencadeado com a criação de norma semelhante no Estado do Mato Grosso do Sul, pelo então governador Zeca do PT, que foi declarada inconstitucional pelo STF, precipitando a discussão nacional sobre a validade das normas que conferiam a pensão especial aos ex-ocupantes de cargos políticos no Executivo estadual.

Com a celeuma criada em torno da validade de tal benefício gracioso, inserido nas Constituições estaduais, em 28 de janeiro de 2011, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CF-OAB), ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, que recebeu o número 4545, buscando junto ao STF o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo da Constituição Estadual do Paraná, nestes termos:

Ao instituir, nesses termos, subsídio mensal vitalício a ex-Governador do Estado, mencionado dispositivo violou diversos preceitos da Carta Política de 1988, daí a razão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, como legitimado universal para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade e, portanto, defensor da cidadania e da Constituição, no exercício de sua competência legal (Art. 44, inciso I da Lei nº 8.906/94), comparecer ao guardião da Carta Magna para impugnar referido dispositivo, pleiteando a declaração de sua inconstitucionalidade e conseqüente afastamento do sistema jurídico.¹¹

Ainda o CF-OAB articula em sua peça a impossibilidade da edição de norma que não encontrasse permissão ou semelhança com norma Constitucional Federal, que fica caracterizada nos termos que acentua:

¹¹ Disponível no verso da folha 10 do Anexo 1, cópia do Processo Administrativo 10.925.595-5 de 21 de fevereiro de 2011.

*Portanto, o fato de a Constituição da República em vigor ser silente quanto à possibilidade de concessão de subsídio mensal e vitalício a ex-autoridades não pode ser interpretado em favor de dispositivos como o que ora se impugna, visto que a autonomia conferida aos estados membros pelo art. 25, § 1º, da Lei Maior, não é absoluta.*¹²

A autonomia deve ser absoluta, até porque, por validação recíproca, não sendo o Poder Constituinte Derivado Decorrente capaz de exercê-la nos amplos limites que lhe são próprios, o reconhecimento de limitações estreitas, descumpriria o próprio fundamento federativo insculpido na Constituição Federal. O que sofre limitação é o poder constituinte decorrente e derivado porque institui e ordena uma estrutura autônoma e não, soberana.

Entende o Conselho que a norma traz prejuízo irreparável aos cofres públicos e que a sua inconstitucionalidade restava aparente em virtude de outras decisões da Suprema Corte e dos argumentos esgrimidos na inicial, pelo que solicitou cautelarmente a suspensão da aplicação da norma, nos termos que seguem:

*b) a concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99, para suspender a eficácia do dispositivo do Art. 85, § 5º da Constituição do Estado do Paraná. (grifo no original)*¹³

Importante assinalar que, discordando da certeza da OAB quanto à inconstitucionalidade da norma questionada e em homenagem à autonomia da Constituição Estadual, não encontrou o Presidente do STF motivo para a concessão da Medida Cautelar, que foi negada. Não quer obviamente caracterizar tal negativa que a norma seja constitucional, mas que os argumentos terçados não provavam de plano esta carência de conformidade e que, para a decisão acertada quanto ao

¹² Disponível na folha 15 do Anexo 1, cópia do Processo Administrativo 10.925.595-5 de 21 de fevereiro de 2011.

¹³ Disponível na folha 38 do Anexo 1, cópia do Processo Administrativo 10.925.595-5 de 21 de fevereiro de 2011.

conteúdo da norma, não é possível adiantar compreensão negativa de juízo, o que deve ser levado em conta na análise de todo o caso concreto apresentado. Salientem-se os termos da decisão denegatória da cautelar:

Não encontro, no caso, situação de urgência que justifique, nos termos do art. 13, VIII, do Regimento Interno, atuação desta Presidência. (grifo nosso) Submetam-se, pois, os autos a oportuna e livre distribuição, que permitirá ao Relator sorteado apreciação do requerimento de liminar.

Publique-se.

Brasília, 31 de janeiro de 2011.

Ministro CEZAR PELUSO

Presidente¹⁴

Em 04 de fevereiro de 2011 o Conselho Federal da OAB adita a petição inicial solicitando que seja declarada a inconstitucionalidade dos artigos 1º da Lei 16.656 de 09 de dezembro de 2010 e 1º e 2º da Lei 13.426 de 07 de janeiro de 2002, reiterando o pedido de Medida Cautelar. Tal pedido de aditamento é parcialmente deferido no que concerne às pensões das viúvas dos ex-Governadores, mas negada e excluídas a apreciação do objeto quanto às viúvas de ex-deputados, em virtude de ser objeto diverso daquele da petição inicial, em decisão interlocutória lavrada pela Ministra Ellen Gracie, Relatora da ADI 4545.

1. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs ação direta de inconstitucionalidade que tem como objeto dispositivo originário da Constituição do Estado do Paraná, promulgada em 5 de outubro de 1989. Trata-se do art. 85, § 5º, do referido diploma, que possui o seguinte teor:

“Art. 85. (...)

§ 5º. Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente fará jus,

¹⁴ Sítio do Supremo Tribunal Federal, consultado em 07 de dezembro de 2011:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4020703>

a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício, igual ao vencimento do cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado”.

2. Ante a relevância da matéria deduzida na presente ação direta de inconstitucionalidade e a conveniência da realização de um julgamento único e definitivo, imprimo o rito abreviado do artigo 12 da Lei 9.868/99.

3. Assim sendo, solicitem-se informações à Assembléia Legislativa do Estado do Paraná, que poderão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias.

4. Recebidas as informações, abra-se, de imediato, vista sucessiva ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, para que se manifestem, cada qual, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

Brasília, 3 de fevereiro de 2011.

Ministra Ellen Gracie

Relatora¹⁵

Recebida a decisão da Excelentíssima Ministra Relatora em 17 de fevereiro de 2011, o Secretário Especial da Chefia de Gabinete do Governador do Estado encaminha o expediente devidamente protocolado para a Procuradoria Geral do Estado para que se manifeste e apresente as informações que julgasse necessárias, nos termos do Ofício 829/R do STF. O prazo de 10 dias para prestar informações estava de acordo com o prescrito no artigo 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999.

¹⁵ Idem.

A informação encaminhada pelo Governo do Estado do Paraná faz menção ao fato do §5º do Artigo 85 da Constituição do Estado, reproduzir no texto constitucional o disposto no Artigo 184 da Constituição Federal de 1969, e ressalva que, anteriormente este dispositivo encontrava simetria perfeita com o ordenamento anterior, sendo a representação absolutamente possível. Aqui, em nosso entendimento, comete o interprete da Procuradoria Geral do Estado, erro, com toda vênia, ao confundir simetria perfeita, com a liberdade do constituinte decorrente derivado que tem, ao se considerar o âmbito de sua competência, produzir ou não normas por imitação. No entanto, com o advento da Carta de 1988, e em havendo a necessária observância do Princípio da Simetria, entendeu o procurador do Estado, não se justificaria mais a permanência do dispositivo, na medida em que o constituinte estadual não poderia ter instituído o direito ao pagamento de tais verbas às pessoas que não mais guardam “vínculos” com o Estado do Paraná.

Faz a Procuradoria Geral do Estado um histórico, julgando que não poderia mais, vigente a Carta de 1988, ser criada em âmbito estadual tal verba de representação vitalícia, em virtude da falta de norma paradigma federal. No entanto ressalva que, a não concessão de tal direito não atingiria aqueles que o tivessem incorporado ao seu patrimônio, ou seja, cumprido com os requisitos necessários, antes de 5 de outubro de 1988. Faz então um relato histórico da concessão às viúvas dos Ex-Governadores de Pensão Especial, nos diplomas legais pertinentes, com a mesma ressalva, concluindo nestes termos a informação:

Da mesma maneira que é constitucional o pagamento de “representação” para ex-governadores que exerceram em caráter permanente o cargo antes de 08 de outubro de 1988 é também constitucional o pagamento de “pensão” a viúvas de ex-governadores daquele período, conforme o estabelecido pela Lei Estadual 7.658/82 (com as alterações das Leis Estaduais 9182/90 e 10.369/93).¹⁶

¹⁶ Disponível na folha 46 do Anexo 1, cópia do Processo Administrativo 10.925.595-5 de 21 de fevereiro de 2011.

Tendo o Governador do Estado se manifestado nos autos da ADI 4545 em virtude da notificação pela Relatora para tempestivamente apresentar informações, o protocolo, que então perdera seu objeto, visto que cumprida a determinação inicial, recebe em 11 de março de 2011 um relatório da Assessoria Técnica do Procurador Geral do Estado, em que relata ter sido encaminhado para Parecer. Observe-se, porém, que não há nenhuma manifestação do Procurador Geral no sentido de solicitar tal Parecer, não há despacho ou informação neste sentido, brotando, por geração espontânea, o parecer no protocolo que já não tinha objeto.

Na Manifestação Opinitiva de 27 páginas desenvolvida pelo Procurador do Estado, este trazia à luz manifestações do STF quanto ao pagamento de verbas de representação vitalícia a ex-Governadores de Estado, como aconteceu na manifestação da Ministra Carmem Lúcia na ADI 3.853/MS, onde pontificou:

O de que ali se cuida é de um pagamento estadual singular, instituído como uma graça com recursos públicos, conforme anotado pela Assembléia Legislativa, para ex-governador que atenda às exigências afirmadas nos § 1º a § 3º do art. 29-A, introduzido na Constituição do Estado pela Emenda Constitucional 35/06. Trata-se de uma regalia, uma dádiva, uma recompensa vitalícia, um proveito pecuniário de natureza permanente, instituído não como um benefício, mas como uma benesse ou um favor conferido a quem se tenha desinvestido do cargo de governador do Estado, após ter desempenhado o mandato completo.¹⁷

Prossegue o Procurador do Estado em sua linha de raciocínio amparando-se quase que literalmente nas considerações da Ministra Carmem Lúcia no Acórdão que declara inconstitucional o Artigo 29-A da Disposições Transitórias da Constituição do Mato Grosso do Sul, ali inserido por Emenda Constitucional em 2006. Chega à conclusão de que a representação paga aos ex-Governadores é uma pensão especial, não se enquadrando em nenhum dos conceitos de Direito Administrativo a respeito de remuneração de Agentes Públicos. No tocante aos

¹⁷ Sítio do Supremo Tribunal Federal, consultado em 07 de dezembro de 2011:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2487954>

valores legalmente previstos para os proventos de pensão às viúvas destes fica, no entender do parecerista, ainda mais evidente a incorreção de tal pagamento, pois estariam em desacordo com o Direito Previdenciário vigente, no entanto, olvidou o parecerista a condição de Pensão Especial, e por tal, não sujeita ao Regime de Direito Previdenciário geral.

Considerou que na vigência da Carta constitucional de 1969 e da emendada carta estadual de então, era plenamente factível a existência do benefício, mas que com a vigência do novo ordenamento em 1988 tal não mais seria possível, e reforça que a capacidade de auto-organização dos Estados está necessariamente vinculada às normas da Constituição Federal e para tal cita o Artigo 25 da CF/88, onde encontra a fundamentação para a aplicação do Princípio da Simetria, porém ao fazê-lo, traz manifestação do Ministro Celso de Mello que enfatiza que a garantia de simetria no traçado normativo está intimamente relacionada aos princípios sensíveis que moldam a tripartição de poderes e o pacto federativo, o que afasta completamente tal exigência no caso em tela.

Após longo exercício para ver reconhecida a inconstitucionalidade do pagamento de “representação” a ex-Governadores que exerceram o cargo em período posterior a outubro de 1988 e “pensão” às suas viúvas, passou a considerar necessário que a Administração Pública devesse tomar medidas para reavaliar os atos de concessão de tais “benesses”.

Para tal recorre às súmulas 473 e 346 do STF que reconhecem à Administração o poder-dever de anulação de seus próprios atos que estejam eivados de vícios ou nulidades, in verbis:

Súmula 473

Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los,

*por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*¹⁸

Súmula nº 346 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 151.

Administração Pública - Declaração da Nulidade dos Seus Próprios Atos

*A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.*¹⁹

Considerando o Procurador do Estado que o poder de autotutela na verdade se constitui em dever da Administração Pública ao constatar a existência de uma ilegalidade, não considerou, no entanto que há um limite para o exercício deste dever-poder que está muito bem estabelecido em normas que disciplinam tal possibilidade de revisão de seus atos, em homenagem aos princípios insculpidos na CF/88, entre os quais o da segurança jurídica, e que está assim definido:

Lei 9.784/99

Art. 54. *O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Grifo nosso)*²⁰

¹⁸ Sítio do Supremo Tribunal Federal, consultado em 07 de dezembro de 2011:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula>
401 500

¹⁹ Sítio do Supremo Tribunal Federal, consultado em 07 de dezembro de 2011:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula>
301 400

²⁰ Sítio da Presidência da República, consultado em 21 de setembro de 2011:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm

Conclui o parecer da Procuradoria Geral do Estado que:

- i. *É constitucional o pagamento de “representação” aos ex-governadores que preencheram os requisitos do artigo 184 (sic)²¹ da Constituição do Estado do Paraná de 1967 antes de 05 de outubro de 1988, bem como o pagamento de pensão às suas viúvas nos termos da Lei Estadual n. 7.568/82 (com alterações das Leis Estaduais 9182/90 e 10.369/93)*
- ii. *É inconstitucional o pagamento de “representação” aos ex-governadores que exerceram o referido cargo após 08 de outubro de 1988 (sic), bem como de pensão às suas viúvas;*
- iii. *Em face do **reconhecimento da inconstitucionalidade mencionada no item ii.** é dever da Administração Pública rever os atos administrativos concessivos de tais benesses, devendo, previamente, cientificar pessoalmente os Interessados para que apresentem defesas que entenderem pertinentes, em prazo razoável fixado pela Administração; (grifo nosso)*
- iv. *Após defesa dos interessados competirá ao Chefe do Poder Executivo decidir pela cassação ou não de cada “representação” ou “pensão”.²²*

Em 21 de março de 2011 o Procurador Geral do Estado, Ivan Lelis Bonilha encaminha ao Governador do Estado, o processo com recomendação de acolhimento e aprovação do parecer atribuindo-lhe caráter normativo, e encaminhando à Secretaria de Estado da Administração e da Previdência para providências necessárias à execução. As providências foram meramente formais, no sentido de dar prazo aos atingidos pelas considerações exaradas pelo parecer, agora com caráter normativo, de cinco dias úteis, para “defesa” dos direitos individuais subjetivos atingidos pela norma agora vigente.

²¹ A constituição estadual foi emendada posteriormente à Constituição de 1969, na qual no artigo 184 estava a redação permitindo o pagamento da verba vitalícia, e que na Constituição do Estado recebeu o número de Artigo 147 (EC de 1970).

²² Disponível na folha 76 do Anexo 1, cópia do Processo Administrativo 10.925.595-5 de 21 de fevereiro de 2011.

Os ex-governadores apresentaram tempestivamente a “defesa” que lhes foi solicitada. Porém em 31 de maio de 2011, o Governador do Estado resolveu cassar o pagamento das verbas de representação vitalícias, pagas aos ex-governadores que concluíram seus mandatos após 1988, amparado em parecer da Procuradoria Geral do Estado (PGE), que rejeitou o conteúdo das “defesas” apresentadas, naquilo que se considerou processo administrativo. Considerou a PGE que os benefícios eram irregulares, porque não previstos no texto constitucional federal. Em abril o Procurador Geral Ivan Bonilha já havia adiantado²³, em entrevistas à imprensa, que a suspensão das aposentadorias seria efetivada, numa antecipação clara da decisão e numa desconsideração flagrante ao simulacro de Processo Administrativo.

Richa vai cancelar aposentadorias de 4 ex-governadores

Fonte: Gazeta do Povo

O governador do Paraná, Beto Richa (PSDB), irá determinar à Secretaria Estadual de Administração e Previdência o cancelamento das aposentadorias dos ex-governadores concedidas após a promulgação da atual Constituição, em 1988. O decreto acabando com o benefício deve ser assinado hoje e atingirá quatro ex-dirigentes do estado, três deles adversários políticos de Richa: Roberto Requião (PMDB), Orlando Pessutti (PMDB) e Mário Pereira. O aliado que perderá o benefício é Jaime Lerner. O corte deve iniciar a partir do mês que vem e gerará uma economia de R\$ 99,2 mil por mês, já que cada um dos quatro recebe R\$ 24,8 mil. (grifo nosso)

Apesar disso, o benefício pago a ex-governadores e viúvas continuará a ter um custo milionário aos cofres estaduais. Isso porque o corte não atinge os cinco ex-comandantes do Paraná que governaram antes de 1988 e quatro viúvas de ex-governadores (veja lista ao lado). Os benefícios desse grupo custam R\$ 892,8 mil por mês e R\$ 2,9 milhões por ano (incluindo o 13.º salário). Arlete Richa, viúva do ex-governador José Richa e mãe de Beto Richa, está na lista dos que não perderam a pensão.

A decisão de Richa baseia-se em um parecer da Procuradoria Geral do Estado (PGE), encaminhado ao governador na última sexta-feira pelo

²³ Disponível em <http://g1.globo.com/parana/noticia/2011/05/parana-cancela-definitivamente-aposentadorias-de-ex-governadores.html>, acessado em 08 de setembro de 2011.

procurador-geral Ivan Bonilha. Depois de um estudo realizado a partir de janeiro deste ano pelo procurador Roberto Altheim, a conclusão foi a de que as aposentadorias concedidas a ex-governadores concedidas após 1988 são inconstitucionais. Isso porque a redação da Constituição atual, ao contrário da anterior, de 1967, não prevê o benefício da aposentadoria a ex-governantes. “Segundo o texto constitucional é necessário tempo de contribuição para obter aposentadoria”, explicou Bonilha.

O cancelamento não será imediato. Segundo o procurador-geral, o governo terá de abrir um processo administrativo e notificar cada um dos quatro ex-governadores para apresentar uma contra-argumentação. Bonilha estima que o procedimento não deverá durar mais de 15 dias.

O ex-governador Mário Pereira, que assumiu o estado entre abril e dezembro de 1994 e está na lista de corte, classificou como “estranho” o parecer da PGE, que contraria a discussão no Supremo Tribunal Federal, em que a Ordem dos Advogados do Brasil pede a extinção de todas as aposentadorias. Além disso, ele criticou o fato do corte não atingir João Elísio Ferraz de Campos e Arlete Richa, viúva de José Richa. “É um corte que não atinge a mãe dele [Richa] e o ex-coordenador de campanha.” A reportagem tentou entrar em contato com os ex-governadores Requião, Pessutti e Lerner, mas não obteve resposta.²⁴

Apenas quatro dos beneficiários da pensão especial prevista no §5º do Artigo 85 da Constituição Estadual foram notificados para que se manifestassem, sendo eles os ex-governadores Mário Pereira, Jaime Lerner, Roberto Requião e Orlando Pessuti. No entanto, seguia no STF a ADI proposta pela OAB, questionando a constitucionalidade da norma em comento, sem que lhe tenha sido conferida cautelarmente o afastamento, o que retira da decisão a urgência que se lhe atribui na administração estadual, bem como lhe questiona a certeza.

Em 12 de junho de 2011 a Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Paraná, instruindo processo em que o ex-Governador Roberto Requião, em Mandado de Segurança pleiteava liminarmente a restauração do pagamento da pensão especial, manifesta-se pela impossibilidade do Governador do Estado

²⁴ Publicado na Gazeta do Povo em 02 de abril de 2011.

descumprir a norma constitucional estadual, principalmente por haver já, ação constitucional junto ao STF para julgar a norma, e que foi notícia na imprensa local:

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela concessão de liminar ao mandato de segurança impetrado pelo senador Roberto Requião contra o ato do governador Beto Richa que cancelou sua aposentadoria de ex-governador. (grifo nosso)

Sem entrar no mérito, o Ministério Público opinou que apenas o Supremo Tribunal Federal pode rever a questão, já que há uma Ação Direta de Inconstitucionalidade pedindo a suspensão da pensão.

Segundo o MP, o governador Beto Richa não pode, por um ato administrativo, se interpor a um comando constitucional.

O parecer da Procuradoria Geral de Justiça já foi entregue ao relator do mandado de segurança, desembargador Antonio Loyola Vieira.

Além de Requião, foram atingidos pelo ato de Richa os ex-governadores Mário Pereira, Jaime Lerner e Orlando Pessuti.²⁵

Tal é o caso concreto de desobediência de norma constitucional vigente, sobre o qual, analisaremos a possibilidade de descumprimento pelo Executivo de norma desta envergadura, ao considerá-la administrativamente inconstitucional, bem como as consequências da inexecução quanto à ofensa à dignidade do diploma constitucional estadual.

²⁵ Disponível em <http://www.bocamaldita.com/1119729854/mp-diz-que-beto-richa-nao-poderia-cancelar-aposentadoria-de-ex-governadores/>, acessado em 08 de setembro de 2011.

II. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ESTADUAL

“On fait toujours semblant de confondre les juges avec la justice, comme les prêtres avec Dieu. C'est ainsi qu'on habitue les hommes à se défier de la justice et de Dieu.”

Alphonse Karr

Em função de o presente trabalho discutir a possibilidade do Poder Executivo descumprir norma constitucional estadual a que está sujeito, em virtude de decisão administrativa que reconheça a inconstitucionalidade de comando normativo, faz-se necessário estudar primeiramente qual a capacidade constitucional do legislativo estadual e qual a sua autonomia.

A autonomia federativa pressupõe entes políticos distintos, que ao conviverem em uma mesma base territorial, têm toda a capacidade de estabelecer comandos normativos. Tal situação determina grande complexidade ao arranjo do Estado Federal, que pressupõe a necessidade do que tanto se discute na sociedade brasileira, que é o pacto federativo, pacto este que deve ser celebrado na intenção de garantir aos integrantes da federação a repartição de competências, evitando assim conflitos.

A idéia federativa no Brasil, tão cara aos liberais do início do século XIX, e que se concretizaram no período da Monarquia Constitucional, é exposto por José Afonso da Silva nos seguintes termos:

A autonomia das entidades federativas pressupõe a repartição de competências para o exercício e desenvolvimento de sua atividade

*normativa. Esta distribuição constitucional de poderes é o ponto nuclear da noção de Estado Federal.*²⁶

Ora, a chave para a estrutura do poder federal é a partilha das competências entre os entes federados, bem como a constituição do relacionamento entre a autoridade federal e dos Estados-membros, de respeito à autonomia destes, limitando, ou melhor, autolimitando a federação o seu poder de ingerência nos Estados.

É de se observar que a técnica de repartição de competências depende da natureza e da história de cada país. Em alguns a descentralização é maior, como é exemplo o federalismo por agregação, onde se delega aos entes regionais competências mais amplas como ocorre na federação norte-americana. Em outras, a centralização é maior, como é exemplo o federalismo por desagregação, onde o ente central recebe a maior parcela de poderes, como é o caso da federação brasileira.

A competência para a edição de uma carta constitucional estadual que confere autonomia administrativa e auto-organização aos Estados é a maior de todas as competências legislativas conferidas às comunidades jurídicas regionais. Tal é conferido pela própria Constituição Federal que no seu Artigo 25 assim determina:

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

Para que houvesse no tempo um limite para o cumprimento da criação do novo ordenamento regional, a CF/88 ainda determinou quando deveriam estar prontos os textos que regeriam tal organização, dada a importância que o regime

²⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 476

federal atribui à autonomia de seus entes, tal limite está expresso no Artigo 11 dos ADCT, nestes termos:

Art. 11. *Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.*

Esta competência atribuída pela Constituição Federal tem por certo a autonomia, que é a capacidade que cada Estado-membro tem de dar a si mesmo uma lei que regule a sua vida jurídica, um poder de autodeterminação que se exercita de modo independente dentro dos limites traçados pela lei estatal maior que o concede, e é assim, o elemento por excelência que caracteriza o regime federal de constituição da República brasileira. Por outro lado, dentro deste poder de auto-organização e autodeterminação, não poderia a Constituição Federal deixar de elencar expressamente as competências que possuem os Estados-membros ao editarem suas Constituições locais, pois que é por intermédio destas normas que se estruturam órgãos, repartições públicas e funções de Estado no nível local, observando sempre os princípios estabelecidos naquela. Cabe ainda salientar, que a obediência à Constituição Federal se faz também, pela obediência que se presta ao diploma estadual, tanto em suas normas material, quanto formalmente constitucionais.

Analisando pela ótica complementar, o elemento caracterizador do Estado-membro é a sua Autonomia, tendo de ser analisada na lição famosa da Professora Anna Cândida da Cunha Ferraz, que explicita:

O primeiro conteúdo dessa autonomia é, assim, a auto-organização, ou seja, a capacidade de que é dotada a unidade federada de dar-se uma organização que descansa sobre suas próprias leis, isso é, sobre leis que não extraiam seu valor jurídico de nenhuma outra autoridade. Vale dizer, o

*primeiro elemento da autonomia estadual é a capacidade atribuída à unidade federada para dar-se uma Constituição particular.*²⁷

II.1 Poder Constituinte Decorrente

Como consequência do estudo da conformação federal do Estado brasileiro e de sua constituição normativa, decorre que há que atribuir aos Estados-membros capacidade jurídica de auto-organização e autonomia e, para tal, foi necessário instituir o Poder Constituinte Derivado Decorrente, assim conhecido, por ter sido estabelecido pelo Poder Constituinte Originário. Não se destina aquele a rever a obra deste, mas tão somente a institucionalizar as coletividades que tenham sido previstas como Estados constituintes da União. Este Poder Constituinte derivado na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho caracteriza-se por:

*(...) ser derivado (provém do outro), subordinado (está abaixo do originário, de modo que é limitado por este) e condicionado (só pode agir nas condições postas, pelas formas fixadas) pelo originário.*²⁸

Há uma ampla discussão sobre a natureza deste Poder Constituinte decorrente da CF/88 que atribui aos Estados um grau de auto-organização e de autonomia que é variável dentro do próprio desenvolvimento histórico do Estado brasileiro. No entanto na lição de Celso Ribeiro Bastos há que se encontrarem alguns parâmetros para sua compreensão:

O poder constituinte originário, o que elabora a Constituição Federal, é soberano, enquanto o poder constituinte estadual é autônomo. O primeiro não está subordinado a nenhuma limitação jurídica. O segundo atua dentro de uma área de competência, delimitada pela Constituição Federal.

²⁷ CUNHA FERRAZ, Anna Cândida da. **Poder constituinte do Estado-membro**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1979. P. 54.

²⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 35 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2009. P. 28.

*Assim é que a Constituição Federal assegura aos Estados a capacidade para auto-organizarem-se, desde que sejam respeitados os princípios que ela estabelece.*²⁹

É importante assinalar que nos filiamos à corrente que atribui ao poder derivado de elaborar a constituição do Estado-membro como verdadeiro Poder Constituinte decorrente, que não é um poder soberano, no sentido de poder dotado de capacidade de autodeterminação plena, mas sim, a legítima expressão de sua autonomia, que se submete às limitações impostas heteronomamente pela Constituição Federal³⁰, tanto quanto ao conteúdo de suas deliberações, como quanto à forma com que serão desencadeadas e concretizadas. No entanto, e faremos uma discussão mais ousada nestes termos, entendemos que a Constituição Estadual retira validade da Constituição Federal, no entanto, ao considerarmos o Ordenamento como sistema que se constitui a partir desta, cria mesmo, a Constituição do Estado-membro confere validade reflexa, recíproca à Constituição Federal, sem a qual, todos os seus fundamentos são meros e vãos discursos vazios, incompatíveis com a dignidade, a natureza e a força da Carta Magna.

Como ensina o mestre Gilmar Ferreira Mendes, todo conflito entre norma constitucional estadual e a CF, resolve-se necessariamente pela prevalência desta, em função da inconstitucionalidade daquela. Porém, aqui é muito importante estabelecer outro marco deste estudo, que é aquele sabiamente delimitado na obra do ministro, quando configura o continente ao qual está sujeito o Poder Constituinte Derivado Decorrente, principalmente porque assim, estabelece as bases para a análise do que restará de liberdade para este. Assim se expressa:

As normas de conteúdo a que o poder constituinte estadual está sujeito podem ser classificadas no grupo dos princípios constitucionais

²⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1999. P. 306.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires et BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2008. P. 810.

sensíveis e dos princípios constitucionais estabelecidos, estes compreendendo as demais disposições da Constituição Federal, que se estendem à observância dos Estados-membros. Figuram exemplos de norma desse tipo o art, 37, XI, ao prever que a remuneração e o subsídio de agentes públicos estaduais “não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal”, e o art. 27, caput, que estabelece o número de deputados das Assembléias Legislativas³¹. (grifo nosso)

É importante assinalar esta compreensão para que não se incorra no abuso do que ficou conhecido como o Princípio da Simetria, que brandido sem a necessária compreensão hermenêutica e respeito ao Poder Constituinte atribuído aos Estados-membros pela própria Constituição Federal, pode se tornar argumento que tornaria absolutamente desnecessária a edição destes diplomas constitucionais regionais, e quiçá, fazendo ressurgir das cinzas, tal qual Fênix agourenta, o Artigo 188 da Carta de 1967, de tão triste memória³².

É absolutamente irrefutável que a noção de Estado Federal erigido pela Carta de 1988 conforme se depreendem dos Artigos 25 caput e 11 dos ADCT contemplam a existência de um Poder Constituinte estadual, derivado do Poder Constituinte Originário e que se destina a estabelecer a organização fundamental, a autonomia e o exercício da administração do Estado-membro, desta forma há sim um poder jurídico a ser exercido pela Comunidade Estadual que não pode ser negligenciado, vontade manifesta esta por meio da qual se estabelece um núcleo social com identidade e interesses próprios, que precisam ser respeitados sob o risco de não termos uma federação, mas apenas um simulacro desta, que nos deixaria apenas os

³¹ Idem, p 811.

³² Art. 188 - Os Estados reformarão suas Constituições dentro em sessenta dias, para adaptá-las, no que couber, às normas desta Constituição. as quais, findo esse prazo, considerar-se-ão incorporadas automaticamente às cartas estaduais. *(Ora, porque deveria se manifestar o dito Poder Constituinte Decorrente se o seu silêncio não implicava qualquer sansão ou conseqüência que não a incorporação do determinado pelo Poder Constituinte Originário de 1967, que não podemos olvidar, eram Blindados e Canhões.)*

seus custos, sem que pudéssemos nos beneficiar de qualquer de suas boas características.

Cabe aqui uma nota, quando falamos de Poder Constituinte Derivado Decorrente, nos filiamos à corrente de pensamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho que trata o poder decorrente como subespécie do poder derivado. Há que lembrar que Tércio Sampaio Ferraz Júnior discorda desta interpretação, porque entende que o Poder Constituinte Derivado não se confunde com o Poder Constituinte Decorrente, pois que aquele deriva do Originário sem gozar do atributo da principalidade, nem mesmo de forma condicionada. Enquanto que o poder decorrente gozaria desta principalidade ainda que condicionada, considerando a noção de principalidade essencial para fazer a diferenciação dos diferentes conceitos de poder constituinte. Como afirmamos, para nos atermos aos limites deste trabalho, o conceito aqui considerado é que o Poder Constituinte Derivado Decorrente é subespécie do Poder Constituinte Derivado, cuja outra subespécie é o Reformador.

II.2 Poder Constituinte do Estado-membro e Constituição Estadual

Com o reforço das características federais no Estado brasileiro com o advento da Carta de 1988 e o novo ordenamento, atribuiu-se aos Estados competência para a edição de sua Constituição Estadual por meio de poder constituinte próprio, poder este expressão da capacidade de autonomia destes que integram uma Federação, ou seja, é fruto da competência decorrente discutida até aqui, e que garante, assegura autonomia do Estado-membro perante a União, assegurada esta autonomia pela Constituição Federal.

Para a Professora Anna Cândida da Cunha Ferraz estas constituições são o:

(...) elemento caracterizador do Estado-membro de um Estado federal é a sua autonomia. É, verdadeiramente, a autonomia o traço distintivo dos Estados-Federados.³³

³³ Op. cit. P. 53.

Ao reforçar a compreensão deste ponto a ser analisado, quando procedemos à análise da possibilidade de descumprimento de norma constitucional pelo Executivo Estadual, temos de compreender a dignidade da norma descumprida para valorarmos tal possibilidade, e em última análise, compreender como a decisão do STF pode vir a reforçar a vocação Federal da República no Brasil, ou pelo contrário, aniquilá-la em nome de princípios outros, muitas vezes sequer ditados pelo texto maior. Ora, para a nossa autora este traço se constitui na capacidade que é atribuída às partes de um mesmo povo de se organizar, de dar à sua vida política e administrativa, uma conformação especial e distintiva, sem que ofenda os princípios constitucionais da União. A autonomia estadual se caracteriza então por quatro aspectos fundamentais: a) capacidade de autogoverno; b) capacidade de auto-administração; c) capacidade de autolegislação e d) capacidade de auto-organização.

Para a autora o mais importante aspecto a ser protegido, dentro da compreensão de Estado federal é o de auto-organização:

(...) ou seja, a capacidade de que é dotada a unidade federada de dar-se uma organização de que descansa sobre suas próprias leis, isto é, sobre leis que não extraiam seu valor jurídico de nenhuma outra autoridade. Vale dizer, o primeiro elemento da autonomia estadual é a capacidade atribuída à unidade federada para dar-se uma Constituição particular.³⁴

Impossível conceber a idéia de auto-organização sem a existência de uma Constituição Estadual, ou seja, da capacidade de fazer resultar a lei orgânica fundamental do Estado-membro de uma vontade política autônoma e caracterizada pelas condicionantes locais, tanto de estrutura da sociedade, quanto de seus valores culturais. Assim, o poder constituinte do Estado-membro consiste numa regra de estrutura que tem por função estabelecer como deve se constituir a administração e a estrutura do Estado-membro. Esta regra de estrutura implica que se submeta aos

³⁴ Idem. P. 54.

limites traçados pela Constituição Federal, através de blocos de princípios e regras constitucionais, como aquelas elencadas por Gilmar Ferreira Mendes, na medida que este poder seja de atuação limitada, condicionada e subordinada.

Em nosso Ordenamento Jurídico, três elementos informam a natureza do Poder Constituinte Derivado Decorrente, são eles: a) a origem jurídica, que se encontra no próprio texto da Constituição Federal; b) a delimitação da competência, elemento fundamental para se compreender onde há uma competência residual, principalmente no que tange a normas formalmente constitucionais, mas não materialmente; c) atividade sucessiva à da Constituinte Federal, na medida em que estabelece um novo ordenamento, onde normas de envergadura organizacional devem necessariamente ser reconstruídas.

Num primeiro momento ao se contemplar o texto Federal, há um quadro de competências legislativas remanescentes muito pouco significativas, com pouca capacidade de inovação na ordem jurídica a ser realizada pelo Constituinte estadual, ao contrário do que sucede em países como Suíça, Alemanha e Estados Unidos, onde há grande liberdade conformadora por parte do constituinte estadual. O constituinte estadual tem de observar os princípios constitucionais sensíveis e aos princípios constitucionais estabelecidos, além das regras de competência legislativa e por fim a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já que detentor de um Poder Constitucional Difuso, que se expressa na mutação de sentido da norma sem mudança do seu texto. Estas mudanças informais do texto constitucional, segundo a lição de Georges Burdeau, são "operadas fora das modalidades organizadas de exercício do poder constituinte instituído ou derivado, justificam-se e têm fundamento jurídico: é, em realidade, obra ou manifestação de uma espécie inorganizada do Poder Constituinte, o chamado poder constituinte difuso..."³⁵.

Decorrente desta margem muito estreita de liberdade conferida aos constituintes estaduais, as Constituições Estaduais têm sofrido um fenômeno de

³⁵ CUNHA FERRAZ, Anna Cândida da. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 10.

padronização, não diferindo muito entre si em suas linhas gerais, o que determina cada vez mais um engessamento da autonomia estadual, uma centralização administrativa, política e econômica na União em detrimento dos Estados, num movimento que caminha no sentido contrário ao do historicamente perseguido pelos brasileiros desde a fundação do Império.

Mesmo em relação à Constituição Federal ela não difere muito em conteúdo, seja por remissão expressa ou porque existem matérias que ainda que não tenham sido tratadas no texto constitucional estadual, são de observância obrigatória por imposição de regras e de princípios da Constituição Federal. Assim, com Anna Cândida podemos dizer que a Constituição Estadual:

(...) deveria ter, no seu âmbito de atuação, a mesma função básica da Constituição Federal, o que, na doutrina tradicional, significa dizer que lhe cabe organizar e disciplinar a forma de governo, o modo de aquisição e exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação.

*Assim, a Constituição do Estado deveria ser vista como o conjunto de normas que organizam os seus elementos constitutivos.*³⁶

Entendemos que numa visão tradicional, a Constituição Estadual tem seu conteúdo vinculado à organização do Estado-membro, à criação de um espaço de autonomia organizacional, exercido dentro de limites de atuação que se confere ao seu governo. Não se volta a preocupações com a cidadania e os direitos humanos, porque tais direitos e garantias estão expressas de maneira categórica na Constituição Federal. Quando aconteceu o esgotamento do Regime Militar, e por tal o processo constituinte de 1987-1988, refletiu-se esse processo em novo conceito de Estado, e desta forma a função e estrutura das Constituições Estaduais teve que ser reconstruída para conformar-se ao Estado Democrático de Direito.

³⁶ Idem. P. 127.

Compreendida a necessidade de readequação estrutural de cada unidade federada, devemos ir além, perceber que o conteúdo das Constituições Estaduais não pode apenas organizar o Estado-membro administrativamente, estruturando seus poderes, para que operem permitindo a realização de direitos, de garantias e prerrogativas, inerentes à pessoa humana, constantes da Constituição Federal, de Tratados Internacionais, das Leis Infraconstitucionais de caráter nacional, mas também de direitos que nascem da própria Constituição Estadual como elemento estruturante da vontade particular de uma determinada população, integrante da União, mas que não se confunde com ela.

Apesar das Constituições Estaduais estarem menos voltadas a questões de cidadania, de direitos fundamentais, de garantias e prerrogativas, devem elas estar em conformidade com as mudanças estruturais e de função que o novo Ordenamento instituído pela Constituição Federal de 1988 originou, que não pode deixar de influir no conceito, função e estrutura daquelas, na busca da plena realização do Estado Democrático de Direito.

Consideramos assim que ao tratarmos das Constituições estaduais não devemos a elas atribuir um mero organizar administrativamente o exercício dos poderes do Estado-membro, mas antes, e por sobre, deve encerrar no ordenamento particular que institui, pautas de atuação, instrumentos de controle dos poderes estaduais, direitos e deveres particulares à comunidade federada, buscando que se operem em conformidade com direitos, garantias e prerrogativas inerentes à pessoa humana, e que se encontram assentados na Constituição Federal, nos tratados internacionais, nas leis infraconstitucionais e no Ordenamento todo, de forma a realização plena da comunidade nacional e local.

As normas constitucionais estaduais devem buscar densificar, por um lado, a vontade do constituinte federal, mas, respeitando de outro, as peculiaridades estaduais, desenvolvendo e inovando os conteúdos constitucionais federais, buscando melhor respeitar as expectativas e o nível de consciência jurídica do povo e da cidadania estadual. Vale a pena ressaltar, que na vigência do modelo Federal

instituído pela República em 1891, tal desiderato foi perseguido de maneira tão importante, que constituições, como a do Rio Grande do Sul, inspirada nos ensinamentos positivistas, então em voga na intelectualidade brasileira, estabeleceu a reeleição do Presidente do Estado, e levando à reeleição entre 1898 e 1928 de Antonio Augusto Borges de Medeiros, que em 1928 foi substituído por seu ex-Secretário de Fazenda e então Ministro da Fazenda de Washington Luiz, Getúlio Dornelles Vargas.

Desta forma ao se discutir o Poder Constituinte Derivado Decorrente temos de observar que quanto mais tarefas e missões constitucionais tiver a Constituição Federal, tanto mais a Constituição Estadual deverá revelar um conteúdo que evidencie a importância e o desenvolvimento de tais missões no plano local, o que pode determinar o aparecimento de um texto com novos direitos, ou direitos com dimensões mais densas do que as conferidas no plano federal, ou ainda, a presença de garantias de tais direitos, mais eficazes e precisas, do que no plano federal, respeitando por óbvio a competência legislativa da União.

Há no mundo jurídico, muitos doutrinadores que questionam a natureza das Constituições estaduais, não atribuindo a elas um verdadeiro caráter de Constituição, na medida em que não são frutos de um poder constituinte originário, por não se apresentarem como exercício de um poder soberano que se manifesta, e não se constituírem em fundamento de validade de todas as leis estaduais, na medida em que estas buscam tais fundamentos diretamente da Constituição Federal e algumas de diplomas federais. Entre os doutrinadores que se colocam esta questão está Sérgio Ferrari, que ao citar Luiz Roberto Barroso, destaca, quanto ao Estado Federal:

Uma modalidade de Estado composto, onde se verifica a superposição de duas ordens jurídicas – federal, representada pela União, e federada, representada pelos Estados-membros -, coordenadas por um processo de repartição de competências determinado pela Constituição Federal, em que a União titulariza a soberania e os Estados-membros detêm autonomia,

*participando, por um critério de representação, na formação da vontade federal.*³⁷

Para compreendermos o termo federação e assim, as competências constitucionais estaduais, temos que partir do conceito que etimologicamente quer dizer, pacto, aliança, contrato. O Estado Federal, portanto, pode ser definido como uma aliança de Estados, mas não é qualquer aliança que o caracteriza e, sim, aquelas que se caracterizam pela distribuição do governo em duas esferas distintas, a existência de um sistema judicial também de pelo menos duas esferas³⁸, uma das grandes dificuldades enfrentadas por Rui Barbosa, quando tentava convencer o Marechal Deodoro que a Justiça brasileira numa República federativa não poderia se resumir à federal, o estabelecimento de um órgão fiscalizador e guardião da Constituição, com a criação em 1891 do STF, e controle exclusivamente difuso, a formação bicameral do Poder Legislativo, a inalterabilidade da condição federativa, a descentralização política, a participação dos Estados-membros na formação da vontade nacional, a autonomia dos Estados-membros e a repartição das competências entre os entes federativos.

Em Estados genuinamente federais, com a existência dos Estados-membros que precedem a Federação, estes se unem, de forma permanente e indissociável, sob o comando de uma Constituição única e entrega a soberania para a União, como o sucedido em 1787 nos Estados Unidos da América, ou seja, o exercício da

³⁷ FERRARI, Sérgio. **Constituição Estadual e Federação**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. P. 38.

³⁸ BALEEIRO, Aliomar. **A Constituição de 1891**. Brasília, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. P.37-38. O Marechal golpista que “proclamou” a República não conseguia entender a necessidade de uma justiça federal e outra estadual, motivo pelo qual o conflito, levou à demissão do ministério de republicanos “históricos” e a assunção do ministério de republicanos adesistas, políticos monarquistas, que, absolutamente obscuros no período Imperial, cujo prócer é o Barão de Lucena, formam o novo governo ao lado do Ditador das Alagoas. Curioso é notar que o Barão de Lucena foi designado para compor a primeira formação do STF em 1891, mas como era ministro do Governo, teve de aposentar-se do cargo de ministro, sem nunca ter participado sequer de um julgamento. Coisas que honorificam a República!

soberania passa a pertencer ao governo federal e não mais aos governos regionais. Os Estados-membros passam a ter autonomia para governar, dentro dos limites estabelecidos pela Constituição federal, conforme seus princípios e normas de observância obrigatória.

Necessariamente o Estado federal se constitui num processo de descentralização política, jurídica e social, com tendência à democracia representativa e sob um ambiente de tensão política e participação popular efetiva. Para que a Federação se realize, não apenas como *nomen*, mas como a concretização de um escopo político perseguido pelo ideal de nação deve compreender que a Constituição estadual, por disposição expressa do Constituinte federal (artigos 25 e 125, § 2º, da CF) é texto paramétrico em controle de constitucionalidade estadual, desenvolvido especialmente para protegê-la. Depreende-se disto que a constituição é constituição mais pela sua estrutura e função em dada ordem jurídica, do que pela natureza jurídica ou política do poder que a origina, de sua soberania ou autonomia, de seu caráter originário ou derivado. Uma Constituição tem valor de constituição, porque este valor é atribuído por uma decisão concreta do Direito positivo, e desta forma, a Constituição estadual, não só deve ser reconhecido como texto constitucional, como retira sua dignidade e preeminência no ordenamento local, da própria Constituição Federal a quem busca efetivar e tornar real no âmbito do Estado-membro.

Mesmo levando em consideração tudo quanto exposto até aqui, não parece haver margem razoável de dúvida de que há efetivamente um importante campo de construção normativo para o exercício do Poder Constituinte do Estado-membro, que visa construir um sistema de controle de constitucionalidade estadual, destinado a tutelar o Direito, a proteger suas normas e a construir um espaço de realização de direitos fundamentais com a separação de poderes, que se revela não só na organização do Estado-membro, mas também pelo exercício de sua capacidade de autolegislação.

É certo que o poder de auto-organização conferido aos Estados-membros tem como fundamento de validade a Constituição Federal e que, a obra decorrente do exercício deste poder não poderá contrariar as normas contidas na lei fundamental da federação³⁹. Ao considerarmos o gradativo aumento das normas constitucionais limitadora do poder constituinte decorrente, surge a necessidade de sistematizar os limites impostos à autonomia estadual, de tal forma que seja possível avaliar a constitucionalidade ou não, de norma insculpida nestes diplomas, e que ora são objeto de questionamento.

Para Anna Cândida da Cunha Ferraz⁴⁰ tais normas podem ser classificadas em limites negativos e positivos. As limitações negativas seriam as vedações expressas ou implícitas ao poder decorrente inicial. Já as limitações positivas refere-se aos princípios explícitos ou implícitos insculpidos na Constituição Federal que constroem o ordenamento constitucional do país, os princípios federais genéricos e específicos que se estendem aos Estados, e os princípios enumerados que se destinam expressa e necessariamente aos Estados-membros. Decorre de tal compreensão que estes princípios devem ser positivamente observados pelos Estados.

José Afonso da Silva⁴¹, admitindo um retorno ao constitucionalismo de 1946, ao utilizar a terminologia desta, estabelece duas espécies de limite ao poder constituinte decorrente. Os limites enumerados, também denominados sensíveis⁴² são aqueles expressamente impostos aos Estados, indubitáveis, claros, mostrados, e, que, quando violados, possibilitam a instauração de um processo de intervenção federal. Tais princípios estão estatuídos atualmente no inciso VII do artigo 34 da

³⁹ CUNHA FERRAZ, Anna Cândida da. **Poder Constituinte do Estado-membro**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979. P. 133.

⁴⁰ Idem. P. 134.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo, Malheiros, 24ª edição, 2005. P. 611.

⁴² Idem. P. 612.

Constituição Federal de 1988. De outro lado, há também os princípios estabelecidos⁴³ que traduzem os princípios fundamentais da ordem política, social, econômica e administrativa, normas de caráter vedatório ou mandamental. Tais restrições impostas aos Estados-membros e as limitações decorrentes do sistema político-constitucional adotado é que dão uniformidade ao Sistema Federal, e deve-se cuidar, para que, ao inquinarmos uma norma constitucional estadual de inconstitucionalidade, esteja ela em desconformidade com uma destas espécies de limite.

Apesar destas últimas limitações, que devem ser extraídas do sistema constitucional adotado e que integram a essência da Constituição, revelam-se elas de difícil identificação, exigindo do intérprete um grande esforço investigativo, não permitem brandir a todo motivo e a qualquer momento, a Espada de Dâmocles sobre as normas constitucionais estaduais, sob pena de desvirtuamento do próprio conceito de Estado Federal, sob pena de ofender a própria idéia-força perseguida pela sociedade brasileira desde as reformas constitucionais de 1832-1834.

II.3 Poder Constituinte de Elaboração e Proteção da Constituição Estadual

No Sistema Federativo brasileiro é possível afirmar que a competência normativa constituinte estadual se expressa através de poderes de elaboração da Constituição estadual, de emissão de normas constitucionais estaduais que serão paramétricas para os demais poderes estaduais e mesmo para os particulares, no âmbito da competência e da autonomia do Estado-membro. Este poder de elaboração da Constituição pressupõe o poder de criar um sistema de proteção da Constituição elaborada pelo Estado-membro. As regras, o rito e os instrumentos de proteção da Constituição elaborada pelo Estado-Membro pode vir nela desenhada nos termos de normas constitucionais estaduais, ou por normas legislativas ou regimentais produzidas pelos poderes constituídos estaduais.

⁴³ Ibidem. P. 613.

A própria Constituição Federal atribui competência para a criação destes institutos que se constituem na base do controle estadual de constitucionalidade, determinando a existência de legitimados, que devem estar positivados no texto constitucional estadual, podendo o legislador ordinário estadual, criar normas ordinárias que especifiquem, modulem os efeitos das decisões liminares e de mérito, definam o rito e o processo constitucional respeitante ao sistema de controle de constitucionalidade estadual.

Há uma reserva para a Constituição estadual quanto a previsão dos institutos de controle e de proteção de suas normas, todavia quanto às regras do processo constitucional e suas características procedimentais secundárias podem ser delineadas ou aprofundadas pela atividade legislativa infraconstitucional, como demonstram, no plano federal, as leis federais 9.868/99 e 9.882/99, que definiram, respectivamente, o rito das ação direta de inconstitucionalidade federal (ADI) e da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), bem como do rito da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), assim como as disposições regimentais do Supremo Tribunal Federal e do Congresso Nacional que dispõem sobre ritos judiciais e parlamentares no que tocam às decisões e seus efeitos proferidas no controle de constitucionalidade.

Importante assinalar que no que tange ao controle de constitucionalidade do direito e das normas estaduais o princípio da simetria deve funcionar como estimulante, como norte, como indutor de uma conformação do Estado-membro ao ordenamento federal, e assim, cabe salientar que não faria sentido a desobediência de norma estadual, por aqueles que são legitimados para questionar a sua constitucionalidade.

Podemos afirmar que o poder de proteção da Constituição estadual se realiza em três momentos distintos:

i) elaboração da Constituição e das linhas mestras do sistema, com a definição dos institutos basilares, com a escolha de instrumentos processuais constitucionais que figuram no rol de normas da Constituição estadual, tanto no ato inicial constituinte estadual, quanto pela ação de reforma constitucional do texto local, em perfeita simetria com o texto constitucional federal;

ii) quando os poderes constituídos estaduais, em atividade de produção normativa infraconstitucional, através de leis ou atos regimentais, definirão com minúcia as características ordinárias do processo constitucional de controle da compatibilidade de atos e normas com a Constituição Estadual;

iii) no Judiciário estadual, através da cúpula do Tribunal de Justiça, como via de controle abstrato, ou dos demais juízes estaduais, no âmbito do controle difuso, que farão valer esses instrumentos diante das normas constitucionais estaduais paramétricas ao controle de constitucionalidade.

Ocorre que em nenhum momento se discute a possibilidade de descumprimento de norma Constitucional Estadual pelo Executivo, pelo simples fato de que, a norma paramétrica para tal questionamento será sempre a Constituição Federal. Sendo assim, e estando o titular do executivo estadual legitimado para arguir a inconstitucionalidade de norma constitucional estadual junto ao STF, não se vislumbra a possibilidade de descumprimento, *tout court*, de norma constitucional estadual pelo simples fato de mostrar-se não conforme à Constituição da República. O processo constitucional estadual de controle é instituto que está na esfera constituinte e de legislação ordinária do Estado-membro, e a sua desconsideração é violação básica da separação de poderes inerente ao Estado Democrático de Direito, e exigência primeira da Ordem constitucional brasileira instituída em 1988.

Uma objeção a esta instituição processual, seria a competência legislativa da União no que tange a matéria processual, como disposto no Artigo 22, Inciso I da

CF⁴⁴, porém, tal não pode ser tomado como limite ao Poder Constituinte Derivado Decorrente, por pelo menos três razões: o processo judicial que se cuida naquele texto é o processo civil e o processo penal, não o processo concernente à matéria constitucional; em segundo lugar, o processo de proteção das normas constitucionais estaduais é inerente à capacidade de autolegislação e auto-organização dos Estados-membros para definirem o seu sistema processual de defesa da constituição estadual, podendo fazê-lo por normas constitucionais estaduais, normas legais e normas regimentais; por fim, seria absurdo e incoerente que se imaginasse poder o constituinte decorrente elaborar uma constituição estadual, todavia o sistema de defesa dessa constituição fosse regulado por norma processual federal, sem que para isso houvesse disposição expressa posta pelo constituinte originário federal. Ora, forçoso é reconhecer que a matéria além de ser de competência implícita, também é remanescente.

A doutrina registra que “(...) é da essência da autonomia do constituinte estadual criar o sistema de defesa da Constituição que dele emanar.”⁴⁵ Cabe a ele e só a ele criar mecanismos de controle que assegurem a supremacia da Constituição Estadual no plano territorial dos Estados, e a defesa desta prerrogativa é não só o reconhecimento da construção de um Estado federal, como a realização em concreto da separação de poderes. Seria ilógico e inaceitável que o sistema de controle de constitucionalidade estadual fosse ou devesse estar previsto e exaurido na Constituição Federal o que nos ensinamentos de Anna Cândida da Cunha Ferraz, anularia o significado da autonomia federativa, bem como, a possibilidade de desobediência pelo Executivo estadual de norma da Constituição Estadual, seria uma ofensa descabida à separação de poderes.

⁴⁴ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

⁴⁵ CUNHA FERRAZ, A C da. **Op. cit.** P. 186.

A criação do sistema de defesa constitucional estadual é para o Estado-membro, decorrência imediata de seu “direito autônomo”, “(...) não estando adstrito a acompanhar os eventuais modelos de defesa da Constituição Federal, por esta criada e estruturados⁴⁶”.

Comungamos com o pensamento de Anna Cândida da Cunha Ferraz, por entender que, se há uma Constituição Estadual, que decorre de mandamento Constitucional Federal, como forma de explicitação e de constituição na realidade de um Estado federativo, não haveria necessidade e obrigatoriedade de uma correspondência estrutural entre controle federal e controle estadual de constitucionalidade, que se reforça, com o comando de que apenas se exige, na CF que não haja um único legitimado para a arguição de inconstitucionalidade. Ora, é absolutamente compreensível que o sistema de defesa estadual está limitado pelas regras e princípios de observância obrigatória pelo poder constituinte decorrente, como são, a exemplo, a separação de poderes, o sistema de direitos e garantias fundamentais, a organização mínima do poder judiciário e sua articulação com os demais poderes, e no caso em discussão, é exatamente a separação de poderes, é a competência para questionar a Constituição Estadual que se coloca como objeto deste trabalho.

Não há dúvidas de que o controle de constitucionalidade frente à Constituição Estadual, e de suas próprias normas, há de ser exercido por poderes constituídos pelo Constituinte Decorrente e, em regra, deve ser previsto na própria Constituição Estadual para que possa atuar eficazmente. A Constituição Estadual do Paraná tem uma seção específica para tratar do Controle de Constitucionalidade, que foi normatizado dos artigos 111 a 113 desta.

No artigo 111 estabelece os legitimados para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade, quais sejam: o Governador do Estado e a Mesa da Assembléia Legislativa; o Procurador-Geral de Justiça e o Procurador Geral do

⁴⁶ Idem. P. 188.

Estado; o Prefeito e a Mesa da Câmara do respectivo Município, quando se tratar de lei ou ato normativo local; o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; os partidos políticos com representação na Assembléia Legislativa; as federações sindicais e as entidades de classe de âmbito estadual; e o Deputado Estadual.

A cláusula de Reserva de Plenário está estabelecida no Artigo 112 da Constituição Estadual (Art. 112. Somente pelo voto da maioria absoluta dos seus membros ou dos membros do órgão especial, poderá o Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público). e o constituinte decorrente estabeleceu como imprescindível para o andamento do processo a manifestação do Procurador Geral de Justiça de conformidade com o parágrafo único deste artigo (Parágrafo único. O Procurador-Geral de Justiça será sempre ouvido nas ações de inconstitucionalidade).

Apesar da seção que trata do Controle de Constitucionalidade Abstrato, e de começar por apresentar o rol de legitimados para tal, a Constituição Estadual no Artigo 113, trata de Controle Difuso, quando prevê a comunicação da declaração de inconstitucionalidade de norma para que se dê a suspensão de sua execução, fazendo simetria com a norma constitucional federal que determina ao STF, comunicar ao Senado Federal o reconhecimento de inconstitucionalidade de norma para que este a retire do Ordenamento Jurídico no controle difuso de constitucionalidade (Art. 113. Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal para suspensão da execução da lei ou ato impugnado).

Ainda, buscando simetria com o texto constitucional federal, estabelece no parágrafo 1º do artigo 113, a criação de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, em tudo semelhante à existente no ordenamento nacional (§ 1º. Reconhecida a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma desta Constituição, a decisão será comunicada ao poder competente para adoção das providências necessárias à prática do ato ou início do processo legislativo, e, em se tratando de órgão administrativo, para emití-lo em trinta dias,

sob pena de responsabilidade.), ainda, no § 2º estabelece como *custus legis* da norma impugnada o Procurador Geral do Estado (§ 2º. Na ação direta de inconstitucionalidade incumbirá à Procuradoria Geral do Estado atuar na curadoria de presunção de legitimidade do ato impugnado).

O legislador Constituinte Estadual ao criar o sistema de controle de defesa da Constituição indica-lhe a natureza, estrutura-lhe os meios de funcionamento, inclusive os de natureza processual, como ficou patente no texto constitucional paranaense. Deve-se observar que o constituinte federal referiu-se à possibilidade de existência nos Estados de uma figura processual chamada Representação de Inconstitucionalidade, tal como prevista na emenda 16 à Constituição de 1965, e como ficou patente, o legislador constitucional decorrente no Estado do Paraná, optou por manter a semelhança não só de significado, mas também de denominação do instrumento, dando nascimento a ADI estadual.

Esse controle alcança, necessariamente, todos os atos jurídicos que tenham fundamento na Constituição Estadual, de modo direto ou indireto, mas é curioso perceber, que poderia ser utilizado, pelos legitimados, para questionamento de norma constitucional estadual em virtude de ofensa à Constituição Federal. Vale dizer que alcança a ação dos poderes locais, legislativo e executivo. Assim, à Constituição Estadual hão de ajustar-se, no plano legislativo, as leis estaduais e as leis municipais; no plano executivo, os atos do governador e das autoridades estaduais, dos prefeitos e autoridades municipais, e, no plano judiciário, os atos do Poder Judiciário Estadual, quer enquanto aplica normas (função jurisdicional), quer quando atua competências decorrentes da Constituição Estadual e das leis estaduais (função administrativa).

Consideramos ainda que o controle de constitucionalidade possa ser exercido não somente sobre aqueles atos normativos que encontram fundamento de validade mediato ou imediato na Constituição estadual, mas também, necessariamente aqueles que emanam de comando constitucional federal ou de norma federal, pois muitos atos estaduais e municipais podem encontrar fundamento de validade

imediatamente na Constituição Federal. Assim, no que toca ao controle de constitucionalidade, muitos atos podem não estar fundamentados na Constituição Estadual, mas encontrarão nela o fundamento paramétrico para eventual juízo de inconstitucionalidade, ou seja, podem não encontrar nela o seu fundamento de validade, mas nela encontrarão o fundamento para sua invalidação por inconstitucionalidade. Haveria assim, em muitos casos, uma cisão técnica e prática entre fundamento de validade e fundamento de invalidade.

Entendemos com Sérgio Ferrari que a Constituição estadual teria ampla liberdade de configuração quanto ao estabelecimento dos mecanismos de controle de constitucionalidade, devendo obedecer a três requisitos mínimos, que defluem da ordem constitucional federal⁴⁷, quais sejam, devem regular o controle apenas sobre atos de conteúdo normativos abstratos, excluindo-se atos administrativos singulares ou equivalentes, quando estes estivessem inquinados de ilegalidade; que o parâmetro de controle de constitucionalidade deverá ser sempre norma constitucional da Constituição estadual, nunca as da Constituição Federal ou de Lei Orgânica Municipal, não deixando de esquecer que há a possibilidade do fundamento de invalidade; e que a legitimação para mover as ações de controle de constitucionalidade nunca poderá ser atribuída a um único órgão ou entidade.

Inafastável é a compreensão de que o controle de constitucionalidade estadual deve ser operado pelo Poder Judiciário do Estado-membro, em rigorosa obediência e simetria com o plano federal. Como o Presidente da República não pode deixar de cumprir norma constitucional federal porque a considere inconstitucional, simetricamente, deve ser entendido como verdadeiro, que está igualmente vedado ao Governador deixar de cumprir norma constitucional estadual por considerá-la inconstitucional.

II.4 Limitações ao Poder Constituinte Derivado Decorrente

⁴⁷ FERRARI. S. Op. cit. P. 240.

Um dos aspectos fundamentais para a discussão do caso em tela é saber quais as limitações a que estão sujeitos os constituintes derivados decorrentes, e se, ao editarem a norma insculpida no § 5º do Artigo 85 da Constituição do Estado do Paraná, extrapolaram tais limites, tornando espúria a norma constitucional. Os Estados federados recebem diretamente do Poder Constituinte Originário a capacidade de estabelecer uma Constituição dentro de seu território, porém, limitados pelos princípios estabelecidos pela Constituição Federal.

Este poder apresenta tríplice dimensão: (a) é derivado: a Constituição Federal atribui aos Estados a competência de auto-organização constitucional; (b) é limitado: princípios e normas centrais da federação impõem ou vedam certos conteúdos; e (c) é sucessivo: deve ser exercido dentro do prazo determinado após a promulgação da Constituição Federal.

Para Uadi Lammêgo Bulos, os limites a que estão sujeitos os Estados pela Constituição Federal, que são chamados de autônomos, ali se encontram para que não haja nenhum risco de ofensa ao que se costumou chamar de pacto federativo. A construção federativa do Brasil é artificial, nascida da reforma constitucional do Império em 1834, foi imposta de maneira arbitrária e artificial na primeira Constituição Republicana, fato que se deu em função da pressa que atingiu Rui Barbosa e os conspiradores de 1889, quando perceberam que a vocação ditatorial e personalista de Deodoro, poderiam por em risco a implantação da alienígena República. Preocupado em fazer votar o mais breve possível a Carta de 1890, que havia sido decretada em junho daquele ano e serviu de modelo ao texto finalmente aprovado pela Constituinte em apenas três meses, Rui Barbosa assim se dirigiu ao Congresso Constituinte:

Contribuir para a celeridade destes debates é prestar à nação o serviço mais útil, que ela, na conjuntura atual, poderá receber dos seus melhores amigos, dos seus servidores mais esclarecidos. O interesse supremo da pátria, agora, não está em conquistar, após lucubrações prolongadas e desanimadoras, uma constituição irrepreensível, virginalmente pura, idealmente ilibada, que sorria a todas as escolas, e concilie todas as

*divergências; não está em colher nas malhas da lógica, da eloquência e do engenho essa fênix das constituições; mas em dar imediatamente ao país uma constituição sensata, sólida, praticável, política nos seus próprios defeitos, evolutiva nas suas insuficiências naturais, humana nas suas contradições inevitáveis. Nossa primeira ambição deve consistir em entrar já na legalidade definitiva, sem nos deixarmos transviar pela tentação das lutas da tribuna a essas campanhas parlamentares, cansativas e esfalfadoras, em que o talento se laurea, em que a palavra triunfa, mas em que, as mais das vezes, pouca vantagem se liquida para o desenvolvimento das instituições e a reforma dos abusos. E aqui está por que os membros do Governo Provisório se reservam cuidadosamente nesta discussão, se comprometeram entre si à maior sobriedade nela, e têm mantido até hoje atitude silenciosa.*⁴⁸

Ao adjetivar de autônomos os Estados pressupõem que o são porque advieram da própria vontade do constituinte originário. Por isso, os limites que se lhes impõem independem de quaisquer providências legislativas ulteriores das Assembléias Legislativas dos Estados para ser aplicados.

Estes limites autônomos incidem sobre a institucionalização e sobre o processo de emenda da Carta Estadual. Esses limites são os princípios sensíveis, os princípios organizatórios ou nas palavras de José Afonso da Silva, estabelecidos, que podem ser expressos ou implícitos, e os princípios extensíveis. Podemos ainda identificar com Lammêgo Bulos a existência de outros limites a que os Estados se encontram sujeitos. São os chamados limites heterônomos, porém, essas restrições são criadas na Constituição Estadual para limitar o poder de emenda estadual.

Os limites heterônomos são aqueles que decorrem da conjugação com outros ordenamentos jurídicos. Estão ligados aos princípios e regras ou a atos de Direito Internacional, donde resultem obrigações para todos os Estados ou só para certo Estado, ou ainda, reportando-se à regras de Direito interno, quando o Estado seja

⁴⁸ BARBOSA, Rui. Obras Completas. Vol. XVII, tomo I. Rio de Janeiro, Casa Ruy Barbosa, 1932. P. 371.

composto ou complexo e complexo tenha de ser, por conseguinte, o seu ordenamento jurídico também desta natureza.

Tais limites são ditos heterônomos porque ligados ao Direito internacional, assumem um caráter especial, e correspondem às limitações do conteúdo da constituição em face dos deveres assumidos por um Estado para com outros Estados ou para a comunidade internacional no seu conjunto, como os compromissos assumidos pelo Estado com relação ao respeito e a manutenção das garantias de direitos de minorias nacionais e lingüísticas impostos por certos Estados por força de tratados de paz, especialmente após as duas Guerras Mundiais. Mas há ainda que considerar a existência de limites heterônomos de Direito interno que são aqueles ligados aos limites recíprocos, em uma união federal, como o Brasil, entre o poder constituinte federal e os poderes constituintes dos Estados federados, em que o primeiro deve respeitar a existência destes assegurando a participação do Estado nos órgãos e nos atos jurídicos principais em nível central, daí decorrendo o que concebemos como validação recíproca.

Raul Machado Horta esclarece que:

O constituinte do Estado cria ordenamento constitucional autônomo, mas o processo de criação que ele percorre difere profundamente da originariedade criadora do constituinte federal. A precedência da Constituição Federal sobre a do Estado-Membro é exigência lógica da organização federal, e essa precedência, que confere validade ao sistema federal, imprime a força de matriz originária ao constituinte federal e faz do constituinte estadual um segmento derivado daquele.

A doutrina e a jurisprudência seguem indicando quais seriam os princípios que os Estados deveriam seguir ao utilizar sua capacidade constituinte decorrente. Os Princípios constitucionais sensíveis: são aqueles enumerados no art. 34, VII, e que constituem o núcleo da organização constitucional do País; a inclusão de normas na Constituição Estadual que resulte em desrespeito e esses princípios poderá provocar a representação do Procurador-Geral da República, visando à

declaração de inconstitucionalidade e decretação de intervenção federal como prevista no art. 36, III, § 3º da CF.

Já os princípios constitucionais estabelecidos são os que limitam a autonomia organizatória dos Estados, são aquelas regras, que revelam previamente a matéria de sua organização e as normas constitucionais de caráter vedatório, bem como os princípios de organização política, social e econômica, que determinam o retraimento da autonomia estadual, cuja identificação reclama pesquisa no texto constitucional. Tal pesquisa faz com que possamos encontrar alguns destes princípios nos seguintes artigos da Constituição Federal: 18, § 4º, 19, 29, 37 a 41, 42, 93, 94 e 95, 127 a 130, 150 e 152.

Se efetivamente vivemos um Estado Democrático de Direito, e ele se constitui como Estado Federal, não apenas no discurso, é importante analisar e Interpretar como os princípios limitadores da capacidade organizadora dos Estados se efetiva. Como ao aplicá-los não ofendemos a essência do princípio federalista, e assim, não de ser compreendidos e interpretados restritivamente segundo seus expressos termos, até porque, admitir o contrário seria superpor à vontade constituída a vontade constituinte.

Decisão do STF sobre o tema, expendida pelo Ministro Celso de Mello na ADI-MC 216, assim se manifesta:

O perfil da federação brasileira, redefinido pela constituição de 1988, embora aclamado por atribuir maior grau de autonomia dos Estados-membros, e visto com reserva por alguns doutrinadores, que consideram persistir no Brasil um federalismo ainda afetado por excessiva centralização espacial do poder em torno da União Federal.

Se é certo que a nova carta política contempla um elenco menos abrangente de princípios constitucionais sensíveis, a denotar, com isso, a expansão de poderes jurídicos na esfera das coletividades autônomas locais, o mesmo não se pode afirmar quanto aos princípios federais extensíveis e aos princípios constitucionais estabelecidos, os quais, embora disseminados pelo texto constitucional, posto que não é tópica a sua

*localização, configuram acervo expressivo de limitações dessa autonomia local, cuja identificação – até mesmo pelos efeitos restritivos que deles decorrem – impõe-se realizar.*⁴⁹

A Ordem Jurídica do Estado, principalmente o de natureza federal, estabelece entre as normas jurídicas do sistema, diferentes níveis, de forma a escaloná-las, tanto quanto à força bem como, quanto à abrangência. Desde o advento do pensamento iluminista, e com a revolução americana e francesa, a Constituição surge como a lei maior de uma ordem jurídica estatal, devendo as demais normas ser produzidas conforme o processo constitucionalmente previsto e de tal maneira que o conteúdo destas normas produzidas não colida com as normas e princípios inscritos na Constituição. Para Canotilho: "A Constituição em sentido moderno pretendeu, como vimos, radicar duas idéias básicas: (1) ordenar, fundar e limitar o poder político; (2) reconhecer e garantir os direitos e liberdades do indivíduo. (...) A Constituição é a fonte da produção normativa, pois a ela é reconhecido um valor normativo superior, a superlegalidade material"⁵⁰.

Em virtude mesmo desta supremacia houve que ser criado meio adequado para invalidar as normas que eventualmente fossem produzidas em desconformidade com a Constituição. Tal mecanismo foi criado pelo constituinte, no âmbito federal, com a ação direta de inconstitucionalidade, voltada para a decretação de inconstitucionalidade *in abstracto*, cuja principal consequência consiste na retirada da norma do sistema jurídico, face ao caráter preponderantemente constitutivo negativo da decisão de procedência desta ação. Tal criação se deu na busca de um mecanismo de controle mais contundente, ainda

⁴⁹ Sítio do Supremo Tribunal Federal, consultado em 15 de setembro de 2011:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346257>

⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. (reimpressão), Coimbra – Editora Almedina, 2003. P.54-55.

na vigência da carta de 1946, com a Emenda Constitucional 16, de 26 de novembro de 1965⁵¹.

Na federação brasileira o princípio da supremacia da constituição serve de base à estruturação da ordem normativa dos Estados-membros, situando-se a Constituição estadual, dentro do ordenamento jurídico local, por consequência, no nível normativo mais elevado em relação às demais regras que nela retiram seu fundamento de validade. Entendemos, como já discutido, que os Estados componentes da federação criam mecanismos de controle de constitucionalidade contra normas que venham a ferir algum preceito contido na ordem constitucional estadual, e que os mecanismos utilizados para aferir a constitucionalidade se dão por dois mecanismos, o de fundamentação de validade e o de fundamentação de invalidade.

A construção doutrinária sobre a problemática em torno da jurisdição constitucional dos Estados-membros é muito pobre e recente. Sob a égide da Constituição de 1969, pouco se discutiu na doutrina sobre este diploma, que não encerrava em si, qualquer dignidade, na medida em que o Estado autoritário, apresentava, como norma superior não a Constituição, mas o Poder Revolucionário, que através dos Atos Institucionais derramava sobre o ordenamento jurídico normas que não se continham nos limites do diploma que sequer tinha condições de pugnar por seu status de Constituição, na medida em que, baixada por Emenda Constitucional, amparada no poder conferido a uma Junta Militar absolutamente ilegítima, pelo Ato Institucional nº 5 de 13 de dezembro de 1968, era Carta que não tinha a menor credibilidade, porque incapaz de representar qualquer limite ao poder político dos “canhões”. O princípio insculpido na Constituição de 1988 é de que compete ao Supremo Tribunal Federal elevado à condição de Corte Constitucional, processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade quando a norma impugnada for estadual ou federal.

⁵¹ PONTES DE MIRANDA, F. C., **Comentários à Constituição de 1967 c/ a emenda nº 1 de 1969**, I, São Paulo, RT, 1970. P. 388.

De forma simétrica compete aos Tribunais de Justiça dos Estados-membros processarem e julgarem as ações de inconstitucionalidade, quando as normas impugnadas forem municipais ou estaduais, tendo-se como paradigma a violação da Constituição estadual conforme o artigo 125, § 2º da CF. No entanto encontramos inseridas no corpo da Constituição estadual, normas que possuem conteúdo idêntico ou similar ao de normas constitucionais federais e outras que, em homenagem à autonomia federativa, são normas que apresentam uma identidade e legitimidade apenas estadual.

II.4.1 Normas Repetidas

As normas inscritas na Constituição Federal se constituem em modelo para as normas Estaduais na medida em que consiste isto na essência do sistema federativo, modelando e conformando a Constituição do Estado-membro. Por consequência, o constituinte estadual não poderá desenvolver, quanto a determinadas matérias, tratamento diverso do que fora dado na Constituição Federal. Surge, assim, a categoria das normas repetidas ou normas de repetição, as quais podem ser definidas, em linhas gerais, como aquelas normas constitucionais estaduais que possuem idêntico teor ao de determinada norma contida na Constituição Federal. Não é necessário que o texto legislativo seja literalmente idêntico ao texto que contém a norma constitucional federal, constituem-se as normas repetidas em gênero do qual as normas de reprodução e as normas de imitação são espécie, conforme trataremos a seguir. Para tal, vamos nos apoiar nos ensinamentos de Sepúlveda Pertence, que em voto no RCL 370, faz vasta explanação teórica sobre tais normas.

Para o insigne ministro, as normas de imitação, uma das espécies referida acima, na concepção consagrada na terminologia de Raul Machado Horta⁵² apenas

⁵² HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo, Editora Del Rey, 2002. P. 193.

"exprimem a cópia de técnicas ou de institutos, por influência ou sugestão exercida pelo modelo superior" -, são frutos da autonomia do Estado-membro, da qual deriva a sua validade e, por isso, para todos os efeitos, são normas constitucionais estaduais.⁵³.

Ao tratamos das normas de reprodução, na dicotomia apresentada por Sepúlveda Pertence, talvez melhor fosse designá-las de normas federais de absorção compulsória, não sendo, sob o prisma jurídico, preceitos estaduais e, conseqüentemente, a violação delas, não apenas pelo constituinte local, mas também por todas as instâncias locais de criação ou execução normativas, traduziria ofensa à Constituição Federal da qual deriva a vinculação direta e imediata do seu conteúdo. No presente trabalho, em que se analisa o Parecer formulado pela Procuradoria Geral do Estado do Paraná, temos de reconhecer que a alegação de que a norma do § 5º do artigo 85 da Constituição Estadual que foi inquinada de inconstitucionalidade, não fere a simetria pois não se encontra entre aquelas, que negativamente, deveriam ser afastadas por absorção compulsória de princípio ou regra que lhe impedisse a edição.

Pedindo vênias à Egrégia Corte no voto esposado na Rcl. 370, Sepúlveda Pertence chama a atenção ao que chama de precisão, verdadeiramente cirúrgica, da genial análise teórica de Hans Kelsen que com a clareza surpreendente do óbvio longamente despercebido pelos doutores evidencia a natureza dúplice da Constituição do Estado Federal recordando, sem inovar substancialmente na teoria tradicional, que a ordem jurídica de um Estado federal compõe-se de normas centrais válidas para o seu território inteiro e de normas locais válidas apenas para porções desse território, para os territórios dos Estados- membros.

No entender do ministro, surge a inovação, porém, quando Kelsen demonstra a seguir que não são apenas as normas locais que constituem ordens jurídicas

⁵³ Sítio do Supremo Tribunal Federal, consultado em 15 de setembro de 2011:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86800>

parciais diferenciadas, no ordenamento do Estado-Federal, na medida que “ao conjunto delas para compor a ordem federal total, soma-se ainda outro ordenamento, também parcial, embora formado por normas estática e dinamicamente centrais: o da Federação ou da União, na terminologia do nosso constitucionalismo.”

As normas centrais formam uma ordem jurídica central por meio da qual é constituída uma comunidade central parcial que abarca todos os indivíduos residentes dentro do Estado federal. Essa comunidade parcial constituída pela ordem jurídica central é a 'federação' (...). Desse modo, cada indivíduo pertence, simultaneamente, a um Estado componente e à Federação.”⁵⁴

Para o ministro, e no interesse de entender o que são normas de repetição, e assim, compreender o que devemos ter em conta quanto ao princípio da simetria, temos que o ponto mais original da observação de Kelsen⁵⁵ está em que “o Estado federal, a comunidade jurídica total, consiste, assim, na federação, uma comunidade jurídica central, e nos Estados componentes, várias comunidades jurídicas locais”⁵⁶ - todas elas, tanto a central quanto as locais, portanto, constituídas por ordens parciais: aí, o confronto com a teoria tradicional, que “Identifica, erroneamente, a federação” [para nós, a União] “com o Estado federal total”⁵⁷, confusão que reputamos ocorrida no parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Dessa diferenciação entre a ordem total e a ordem parcial central (Federação/União), poderia teoricamente resultar que cada uma delas possuísse uma constituição própria, emanada de atos constituintes distintos. Assim, por exemplo, se a constituição do Estado federal total que poderia emanar de uma convenção de Estados antes soberanos, que se federalizassem, se circunscreve a

⁵⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito do Estado**. 5 ed. São Paulo, Martins Editora, 2005. P. 318.

⁵⁵ Idem. P. 320.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

discriminar os âmbitos de competência das ordens locais e da ordem central, à autonomia constituinte decorrente desta última a exemplo do que sucede com o dos Estados-membros, é que tocara organizar a União para exercer os poderes que lhe houvesse reservado a Constituição total.

Da distinção teórica entre o aspecto Federal e o aspecto da União, o ponto relevante para o problema que enfrentamos é que a Constituição Federal contém em si, embora formalmente indiferenciados dois setores normativos objetivamente diversos: corresponde o primeiro, à matéria da Constituição total do Estado Federal e, o segundo, à matéria própria da constituição particular da União, fundamento da sua ordem parcial, embora central. Entre nós, é certo, Raul Machado Horta⁵⁸, tachou de "exacerbação formalista" a visão kelseniana das três constituições distintas na estrutura do Federalismo cujo ordenamento jurídico, replicou, "não oferece esse conjunto de documentos constitucionais"

Dessa dúplice função da Constituição no Estado Federal que a um tempo é constituição da ordem federal total e de outra parte da ordem parcial e central da União, deriva a dicotomia objetiva em que se impõe classificar as normas que se agrupam todas no texto dela formalmente único e indiferenciado. Tal dicotomia, que não tem alcance puramente teórico, corresponde a uma diversidade radical da relação entre a Constituição do Estado-membro e cada norma da Constituição Federal, conforme se classifique esta entre as normas integrantes da "constituição total", ou seja, entre as "normas centrais", da terminologia de Horta, ou entre as normas pertencentes exclusivamente à ordem parcial central da União.

Assim, com o ilustre ministro Sepúlveda Pertence podemos dizer que é elementar ao Federalismo a autonomia constitucional do Estado-membro e ainda, devemos considerar que ao se tratar de autonomia e não, de soberania, sua relação com a ordem parcial central da União, enquanto tal, não é de subordinação hierárquica, mas, de coordenação, com o que devemos sempre acautelar-nos para

⁵⁸ HORTA, R M. **Op. cit.** P. 63.

não amesquinhar a dignidade do diploma constitucional estadual, como nos parece, foi o que sucedeu no caso concreto que deu origem ao presente trabalho.

Alerta o ministro em seu voto, que um dos equívocos fundamentais no trato jurídico do Estado Federal é a repetição irrefletida do postulado de James Bryce⁵⁹ no qual, entre nós, Rui emprestou sua autoridade, segundo o qual, nos países federalizados, "a Constituição Federal, as leis federais, as Constituições dos Estados e as leis destes" formariam uma "escala quádrupla", na qual essa enumeração sucessiva lhes exprimiria a hierarquia legal.

A construção de Kelsen ilumina definitivamente a questão sobre a necessidade de subordinação da constituição do Estado-membro à constituição da federação. Além de não haver, em princípio, entre a lei federal e a lei estadual, uma questão de hierarquia, mas de competência, como já haviam observado os trabalhos críticos dos mais ilustres publicistas brasileiros, salienta que o que está efetivamente supra-ordenado à Constituição do Estado-membro não é toda a Constituição Federal, mas, sim, aquilo que, nela, substantiva a "constituição total" do Estado Federal inteiro, e a norma aqui inquinada de inconstitucionalidade por falta de simetria, em nenhum momento é norma que possa ser entendida como norma pertencente ou que possa vir a ferir a Constituição total.

II.4.1.1 Normas de reprodução e normas de imitação

⁵⁹ James Bryce e a hierarquia da Constituição, citado por Jorge Miranda:

"Saber se toda a Constituição implica ou permite um conceito de inconstitucionalidade equivale a saber se sofre gradações a força vinculante das suas normas, consoante as qualidades que umas tenham e outras não tenham, em virtude dos sistemas em que estejam integradas. É neste ponto que ocorre falar (quanto mais não seja para obviar prováveis equívocos) na tão usada classificação das Constituições em rígidas e flexíveis.

Na verdade, o critério desta distinção — para o seu grande autor, James Bryce, a distinção principal a fazer entre todas as Constituições — está na posição ocupada pela Constituição perante as chamadas leis ordinárias. Se ela se coloca acima destas, num plano hierárquico superior, e encerra características próprias, considera-se rígida; ao invés, se se encontra ao nível das restantes leis, sem um poder ou uma forma que a suportem em especial, é flexível. Apenas as Constituições rígidas, e não também as Constituições flexíveis, são limitativas, porque ultrapassam as leis e prevalecem sobre as suas estatuições". MIRANDA, Jorge. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. P. 37.

Quando discutimos as normas de repetição, devemos fazer uma diferenciação das normas de reprodução com aquelas normas ditas de imitação, já que não se confundem. A simples imitação de uma norma constitucional da União, pela Constituição estadual, autonomamente decidida, denuncia a existência de uma Norma de Imitação. Já quando na Constituição estadual há normas e princípios da Carta Maior, quer estejam ou não reproduzidos no texto constitucional, mas que devem ser de absorção necessária no ordenamento jurídico local estamos diante de uma Norma de Reprodução.

As normas de imitação são fruto e consequência da autonomia do Estado-membro, e desta autonomia retiram sua validade, e ainda, por tal são normas constitucionais estaduais, sujeitas ao controle do Tribunal de Justiça. Já as normas de reprodução, são normas federais de obediência compulsória, e assim, a validade deriva diretamente do texto federal, e a instância de questionamento da constitucionalidade das normas que as ofendam, é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Como já discutido no RCL 370, apenas as normas de reprodução é que estariam sujeitas ao controle jurisdicional constitucional do STF, apesar do reconhecido excessivo apego das constituições estaduais à força paradigmática do texto constitucional da União.

A norma discutida como inconstitucional, e que previa, em princípio, pensão especial para os ex-Governadores, não se insere em nenhuma das categorias, nem mesmo na proibição prevista em qualquer norma de reprodução, encontrando no próprio texto constitucional de 1988 alguns precedentes, como os artigos 53 e 54 da ADCT⁶⁰. Trata-se de pensões especiais determinadas pelo Constituinte originário, e

⁶⁰ Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

I - aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

exposto este precedente, não há que se falar em vedação constitucional à instituição de tal privilégio. Por óbvio não se faz aqui nenhum julgamento moral sobre a natureza e sobre a necessidade da concessão do privilégio, apenas a possibilidade ou não, considerando a autonomia do constituinte estadual, estabelecer norma com tal previsão.

Podemos ainda, secundando Raul Machado Horta, reconhecer a existência de determinadas normas cuja inserção na Constituição estadual se faz compulsória, e que chamamos de normas de reprodução. Estas denominadas normas de reprodução obrigatória são, "as normas de reprodução [que] refletem a expansividade do modelo federal, que atraiu para seu campo matéria anteriormente entregue à revelação originária do constituinte estadual. A tarefa do constituinte limita-se a inserir aquelas normas no ordenamento constitucional de um Estado, por um processo de transplantação".⁶¹

Reforçamos que ao lado destas normas de reprodução obrigatória há aquelas normas que, conquanto idênticas ou assemelhadas a determinadas regras constitucionais federais, sua inserção no texto constitucional estadual não se faz

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;

IV - assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes;

V - aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, em qualquer regime jurídico;

VI - prioridade na aquisição da casa própria, para os que não a possuam ou para suas viúvas ou companheiras.

Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente.

Art. 54. Os seringueiros recrutados nos termos do Decreto-Lei nº 5.813, de 14 de setembro de 1943, e amparados pelo Decreto-Lei nº 9.882, de 16 de setembro de 1946, receberão, quando carentes, pensão mensal vitalícia no valor de dois salários mínimos.

§ 1º - O benefício é estendido aos seringueiros que, atendendo a apelo do Governo brasileiro, contribuíram para o esforço de guerra, trabalhando na produção de borracha, na Região Amazônica, durante a Segunda Guerra Mundial.

§ 2º - Os benefícios estabelecidos neste artigo são transferíveis aos dependentes reconhecidamente carentes.

§ 3º - A concessão do benefício far-se-á conforme lei a ser proposta pelo Poder Executivo dentro de cento e cinquenta dias da promulgação da Constituição.

⁶¹ HORTA, Raul Machado, **Estudos de Direito Constitucional**, Belo Horizonte, Del Rey, 1995. P. 78.

compulsoriamente, como é o caso de previsão de pensão especial, mesmo que não seja para seringueiros ou combatentes e sim para ex-Governadores. O constituinte as introduz na Carta estadual por adesão voluntária a determinados dispositivos constitucionais não obrigatórios, e encontra neles fundamentação para o exercício do poder de emissão da norma. A diferença entre as duas classes de normas reside no caráter obrigatório da repetição, presente nas normas de reprodução e ausente nas de imitação.

Malgrado a lição do jurista mineiro seja a mais difundida na doutrina nacional e na jurisprudência do próprio STF, consideramos a necessidade de uma maior exploração, no sentido mesmo de contemplar o já aqui discutido, principalmente a partir das lições de Sepúlveda Pertence. Nos ensinamentos do inolvidável Pontes de Miranda⁶², encontraremos três classes de princípios na Constituição federal:

- a) **princípios constitucionais sensíveis**, que são aqueles cuja inobservância desencadeia a intervenção federal nos Estados componentes da federação;
- b) **princípios constitucionais comuns**, que são aqueles que se tornam obrigatórios em todos os níveis da federação (União, Estados e Municípios); e
- c) **princípios constitucionais federais**, que apenas são obrigatórios no plano da União.

A classificação apresentada, que é plenamente satisfatória para a delimitação da competência e dos limites para o legislador constitucional estadual, deve ser levada em consideração quando do questionamento da validade de uma norma Constitucional Estadual quando na sua relação com a Constituição Federal. Não há qualquer princípio, no texto da Constituição Federal, que não se enquadre em uma das três categorias. Saliente-se que o terceiro grupo de princípios se mostra irrelevante para o constituinte estadual; a sua repetição no seio da Constituição estadual apenas acarretará na existência de "normas de imitação".

⁶² PONTES DE MIRANDA, F. C., **Op. cit.** P. 254 e seguintes.

Quando a Procuradoria Geral do Estado alega que a norma insculpida no § 5º do Artigo 85 fere o princípio da simetria, há que se buscar no ordenamento instituído pela Constituição Federal norma que tenha caráter de reprodução obrigatória ou que seja norma constitucional comum. Ora, a norma inquinada de inconstitucionalidade não apresenta nenhum vício desta natureza. Como todo ato administrativo é necessariamente vinculado, e o seu fundamento é que lhe confere validade, o fato de a suspensão do pagamento da pensão especial fundamentar-se em conceitos equivocados, ou seja, numa não razão, torna tal suspensão inquinada de ilegalidade e de ofensa aos direitos subjetivos dos sujeitos de direito afetados pelo ato administrativo mal fundamentado.

Ao procedermos à análise do nosso ordenamento jurídico, não é difícil perceber a inexistência na Constituição Federal de alguma norma ou princípio que obrigue a inserção de qualquer norma repetida no seio das Constituições estaduais, donde ser inadequada a expressão "normas de reprodução obrigatória", pois não há efetiva obrigatoriedade na reprodução. O que a nossa Magna Carta estabeleceu, em verdade, foi a necessidade de que haja, nas Constituições estaduais, a observância de alguns princípios constitucionais, que se impõe para além de sua reprodução positiva, princípios estes que não foram ofendidos no caso em tela. Assinalemos que o art. 25 da CF dispõe: "Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição".

A "observância" a que faz alusão o art. 25 da CF, contudo, não redundará na obrigatoriedade de reproduzirem-se normas idênticas. Gabriel Ivo ensina:

"De pronto concluímos que para observar um princípio constitucional não precisa o constituinte estadual repeti-lo no texto da Constituição do Estado-membro (...)"⁶³.

⁶³ IVO, Gabriel, **Constituição Estadual competência para elaboração da Constituição do Estado-membro**. São Paulo, Max Limonad, 1997. P. 141.

Uma alegação contra a norma discutida é que ela ofenderia princípios insculpidos no texto constitucional federal. Ora, observar e obedecer a um princípio constitucional significa abster-se de emitir regras que com ele sejam incompatíveis ou, de um modo positivo, a emissão de regras que venham a imprimir-lhe eficácia. No entanto, guardadas as devidas proporções, há na Constituição Federal elementos que não permitem de plano, julgar inconstitucional a existência de pensão especial. O que poderia inquinar a norma de inconstitucionalidade é o caráter ofensivo que tenha a norma ou princípio da CF, quando tal for expresso pela Corte Constitucional, órgão jurisdicional competente para retirar do ordenamento norma da Constituição Estadual. Na República não há cargo político em caráter permanente, todos são precários, pela própria natureza da forma de Estado, e talvez essa seja a maior ofensa à ordem jurídica que a norma encerra.

Podemos chamar as normas de reprodução de forma mais correta de normas de observância obrigatória, em face do dever dos Estados-membros em observar os princípios constitucionais comuns, assim como os princípios constitucionais sensíveis, a que aludimos. Ao lado destas normas de reprodução, há aquela classe de normas constitucionais estaduais, as quais embora idênticas a certas normas da Constituição federal, não são de observância compulsória pelo Estado-membro.

A distinção entre as normas de reprodução e normas de imitação reside e tem sua importância unicamente no caráter obrigatório de sua observância, e não de sua reprodução na Constituição estadual, presente nas primeiras, ausente nas segundas. Tal diferenciação é de grande relevo para o estudo da jurisdição constitucional do Estado-membro, e assim, não se proceder levianamente ao questionamento das normas insculpidas no diploma constitucional estadual, que, ao contrário do preconizado por Bryce, não se acha em patamar hierárquico inferior à Constituição federal, senão apenas, tem competência distinta.

II.5 A Jurisdição constitucional dos Estados-membros

Quando a Constituição federal de 1988 consagra como princípio geral do ordenamento jurídico e político do Estado brasileiro, o consagrar-se como um sistema federativo, temos como evidente que os Estados-membros deverão instituir um ordenamento jurídico próprio, peculiar e local, que deverá conformar e controlar a constitucionalidade de leis, normas e atos no âmbito estadual e municipal, impedindo que estes contrariem normas da Constituição estadual, conforme o disposto no artigo 125, § 2º da CF, que deve ser entendido de maneira simétrica ao controle exercido pelo STF com relação às leis estaduais e federais que ofendam dispositivos da Constituição federal. José Afonso da Silva ao comentar o dispositivo constitucional em comento, assim se pronuncia:

Está igualmente previsto que cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade (rectius: ação direta de inconstitucionalidade) de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada, porém, a atribuição de legitimação para agir a um único órgão. O que se quer, com isso, é abrir o leque da legitimação, tal como se fez em relação à ação direta de inconstitucionalidade prevista no art. 103 da CF. O paralelismo do art. 103 é uma pauta que se oferece ao constituinte estadual para, mutatis mutandis, prever que serão partes legítimas para a ação de inconstitucionalidade referida, por exemplo, o governador do Estado, a Mesa da Assembléia Legislativa, o procurador-geral do Estado, o procurador-geral da Justiça, o Conselho Seccional da OAB, partidos políticos com representação na Assembléia Legislativa, federação sindical e entidade de classe de âmbito estadual, bem como, especialmente em relação a leis ou atos municipais, o prefeito do Município, o presidente da Câmara ou Mesa da Câmara do Município interessado, o procurador-geral do Município, onde houver, e os partidos políticos com representação na Câmara do Município. Pode-se prever também (talvez se deva) a ação de inconstitucionalidade por

*omissão em face de determinações da Constituição Estadual. Assim, aliás, têm procedido as Constituições Estaduais.(grifo nosso)*⁶⁴

Neste caso encontramos uma norma que deve guardar simetria com a Constituição federal, apesar, de como disse o doutrinador, constituir em pauta que se oferece ao constituinte decorrente estadual. Desta maneira, retira-se da Constituição Federal o fato de que no âmbito estadual a corte responsável pela guarda do estatuto de autonomia compete ao Tribunal de Justiça do respectivo Estado-membro. Instituído por imitação o controle de constitucionalidade (facultativo), originam-se um conjunto de normas que devem ser obrigatórias, mesmo que não declinada no corpo da Constituição Estadual, segundo entendimento jurisprudencial do Supremo:

*“A omissão da Constituição estadual não constitui óbice a que o Tribunal de Justiça local julgue a ação direta de inconstitucionalidade contra lei municipal que cria cargo em comissão em confronto co o art. 37, V, da Constituição do Brasil, norma de reprodução obrigatória.” (RE 598.016-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 20-10-2009, Segunda Turma, DJE de 13-11-2009.)(grifo nosso)*⁶⁵

Tratamos então de normas de repetição, que são obrigatórias, consistindo agora a tarefa em analisar a competência para processar e julgar ações diretas de inconstitucionalidade relativas às classes de normas que integram o ordenamento jurídico autônomo estadual. Desta forma, temos de analisar se, a pretensa ofensa à simetria por norma específica, insculpida na Constituição estadual é de competência do STF, porque princípio da CF/88, ou estaria sujeita ao Tribunal de Justiça. Daí a busca, também de determinar a competência do Tribunal de Justiça, para elucidar

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. P. 604.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. 3 ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2010. P. 1046.

dúvidas, quanto à competência e os seus limites, da manifestação sobre a constitucionalidade de norma estadual pelo Executivo.

II.5.1 Competência do Tribunal de Justiça

Como já explicitamos, dentro do ordenamento local instituído pela Constituição estadual, encontramos duas espécies de normas repetidas, aquelas que o são por simples imitação, que estão dentro da esfera de autonomia do constituinte derivado decorrente e as normas de reprodução, que necessariamente, estejam elas escritas ou não, são de obediência obrigatória dentro deste ordenamento, entre elas a competência dos Tribunais de Justiça para o controle de constitucionalidade estadual, bem como a legitimação por simetria, daqueles constantes na CF/88. Independente de qual das duas categorias seja tratada são elas normas estaduais, ensejando, portanto, a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade respectiva, porém, resta a questão das próprias normas insculpidas no texto constitucional estadual.

O que precisamos objetivar necessariamente é como se dá a competência, primordialmente, qual é o "parâmetro de controle". Assim, quando se propõe ação direta de inconstitucionalidade de norma estadual ou municipal que viole preceito contido na Constituição do Estado-membro, a *causa petendi* da ação direta será a violação da Constituição Estadual, mesmo que a norma impugnada seja idêntica à norma federal, quer seja porque é de reprodução obrigatória, quer seja, por simples exercício do poder autônomo do constituinte estadual, e assim, norma de imitação.

Não haverá, igualmente, prejuízo da competência do Supremo, que poderá processar e julgar a mesma ADI, desde que a norma impugnada seja de caráter infraconstitucional e de rango estadual, pois a causa petendi, nesta última hipótese agora é outra, ofensa à Constituição Federal.⁶⁶ No entanto, de todo o exposto, fica claro, que a inconstitucionalidade de uma norma estadual constitucional, não pode, a

⁶⁶ RCL 383/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21/05/93.

não ser pelo STF, ser afastada do Ordenamento Jurídico local, na medida que, esta Constituição local, também valida a Constituição Federal, sem a qual, aquela, em seus fundamentos, é desrespeitada.

Não refoge à compreensão que cabe ao Tribunal de Justiça estadual o controle de constitucionalidade de normas e atos emanados do Estado e dos Municípios sob sua jurisdição, desde que tais normas venham a ferir preceitos constitucionais estaduais, independentemente do fato de ser a norma violada de reprodução ou imitação do texto federal, pois a norma parâmetro de controle será sempre a Constituição Estadual, em outras palavras: a causa petendi da ADI deverá ser ofensa à Constituição Estadual.⁶⁷

II.5.2 Controle de constitucionalidade das normas de reprodução

Quando tratamos de normas de imitação, que são aquelas dependentes da discricionariedade do constituinte derivado decorrente, não há que se discutir a competência para o julgamento de ofensa a elas pelo Tribunal de Justiça. Não haverá como invocar a competência exclusiva do STF, na medida em que a norma é, por si, norma da Constituição Estadual sujeita ao controle de constitucionalidade no âmbito local, pertencente que é ao ordenamento autônomo do Estado-membro.

⁶⁷ Curioso observar que na falta de previsão de controle de constitucionalidade de ato ou norma municipal frente à CF, algumas Constituições estaduais como a do Estado do Rio Grande do Sul chegaram a consagrar a competência do Tribunal de Justiça para julgar ação direta de inconstitucionalidade de leis municipais em face da Constituição federal, competência que entendeu o STF, extrapola o comando constitucional quanto à competência destas cortes, posto que os TJs não se substituem ao STF na competência de guardião da Constituição federal, como podemos observar na norma que comentamos:

Art. 95 - Ao Tribunal de Justiça, além do que lhe for atribuído nesta Constituição e na lei, compete:

XII - processar e julgar:

d) a ação direta da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual perante esta Constituição, e de municipal perante esta ~~e a Constituição Federal~~, inclusive por omissão; (Declarada a inconstitucionalidade do trecho tachado na ADI n.º 409, DJU, 26/04/02)

Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

<http://www.al.rs.gov.br/prop/Legislacao/Constituicao/Constituicao.htm>

No entanto, quando tratamos das normas de reprodução, ou seja, aquelas que estão informadas pelo dever de observância obrigatória pelos Estados-membros, a competência para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade será definido pela norma parâmetro de controle. Assim, será do Tribunal de Justiça, quando regra estadual, se o parâmetro de controle for a violação de norma Constitucional Estadual, em sendo o dispositivo ofendido, apontado, diretamente da Constituição Federal, apenas poderá conhecer da ação de inconstitucionalidade o STF.

A autorização conferida pelo constituinte originário de 1988 para que os Estados-membros⁶⁸ instituíssem controle objetivo de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição estadual, abriu a possibilidade de que a mesma controvérsia sobre a constitucionalidade, segundo Gilmar Mendes, possa se dar com a instituição de ação declaratória de constitucionalidade no âmbito destes mesmos Estados-membros. Para o ministro do Supremo, essa possibilidade decorre do caráter dúplice ou ambivalente das ações diretas de (in)constitucionalidade, pois ambas geram, com o julgamento do mérito, a decisão de inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma objeto do controle.

No pensamento de José Afonso da Silva, o controle concentrado que se instaura a partir da ação declaratória de constitucionalidade:

*(...) não é, a rigor, sobre a lei em tese, mas suscitado a partir da questão de inconstitucionalidade num processo concreto de partes. Por isso é que, de certo modo, a ação declaratória de constitucionalidade equivale a um meio de fazer subir ao Pretório Excelso o conhecimento da questão constitucional controvertida em processos concretos, daí a sua natureza mais de meio de impugnação do que de ação (...)*⁶⁹

⁶⁸ Sítio da Escola da Magistratura do TRF4, consultado em 22 de setembro de 2011:

http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_prog_cursos/ccp5_gilmar_ferreira_mendes.pdf

⁶⁹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 58-59

Em função deste raciocínio o autor entende ser vedada a instituição de ação declaratória de constitucionalidade pelo Constituinte estadual, já que essa ação:

(...) não tem por objeto a verificação da constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual nem municipal, nem está prevista a possibilidade de sua criação nos Estados. (...) ⁷⁰

Ocorre que a relevância de tal discussão sobre a possibilidade de duplo exame da mesma controvérsia constitucional só existe caso se considere autônomas as normas da Constituição Estadual que repetem normas da Constituição Federal de observância obrigatória nos Estados-membros. Admitindo que a autonomia dessas normas copiadas seja o mesmo que das outras normas da Constituição Estadual, nesse caso, os Tribunais de Justiça locais poderiam considerar essas normas como parâmetro para decretar a (in)constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais conforme o art. 125, parágrafo 2º, da CF/88. A possibilidade de duplo controle objetivo de constitucionalidade sobre a mesma matéria existiria por conta das leis estaduais e municipais, as quais podem ser submetidas, em processo objetivo, ao controle de constitucionalidade em ambos os tribunais, decorrente de interpretação da Lei 9882/99. Para André Ramos Tavares, o controle de constitucionalidade em abstrato das leis municipais pelo STF tem como parâmetro apenas as normas da Constituição Federal que tratam sobre Preceitos Fundamentais, funcionando a Lei da Ação Constitucional (ADPF)⁷¹ como limite de possibilidade de contestação *in abstracto* de lei ou ato normativo municipal pelo STF.

Se, no entanto, adotarmos a tese da ociosidade ou irrelevância das normas-cópia da Constituição Estadual, ou seja, de normas de reprodução obrigatórias da Constituição Federal, isto implicaria retirar dos Tribunais de Justiça a competência

⁷⁰ Idem. P. 59.

⁷¹ TAVARES, André Ramos. **Tratado de arguição de preceito fundamental**. São Paulo, Saraiva, 2001. P. 285-286

para exercer o controle de constitucionalidade, em abstrato, das leis ou atos normativos estaduais ou municipais com parâmetros nessas normas reproduzidas. Assim, caso os Tribunais de Justiça locais utilizassem essas normas de reprodução obrigatórias como parâmetro para declarar, *in abstracto*, a inconstitucionalidade, haveria ofensa à competência do Supremo Tribunal Federal prevista no artigo 102, I, a, da CF. Tal se daria porque apenas aparentemente haveria utilização de normas da Constituição estadual como parâmetro de controle, pois, conforme entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence, na Reclamação 370 aqui já abordada, essas normas copiadas são meros textos, pois se limitam a:

*(...) simples explicitação da absorção compulsória do preceito federal, essa, a norma verdadeira, que extrai a força de sua recepção pelo ordenamento local, exclusivamente, da supremacia da Constituição Federal, em que se insere.*⁷²

Qualquer que seja a opção adotada para a aplicação do controle de constitucionalidade, qualquer que seja a teoria esposada, haverá problemas para o exercício do controle de constitucionalidade, o que diríamos, estender ao Poder Executivo a capacidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade de normas e atos, e mais que isso, permitir que este deixasse de cumprir, mesmo legitimado para argüir a constitucionalidade destas mesmas normas e atos, as normas constitucionais estaduais estribado apenas em pareceres ou informações opinativas de órgãos administrativos a ele subordinados. Para Moreira Alves, a adoção da tese da ociosidade acarretaria não só a possibilidade de interferência entre instâncias, mas a inviabilidade do próprio processamento da ação direta de inconstitucionalidade estadual, daí que a dignidade do Judiciário como órgão fiscalizador da constitucionalidade das normas, não pode ser afastada sem o risco do arbítrio, e do desrespeito ao Estado Democrático de Direito. No entendimento do ilustre ministro Moreira Alves, podemos afirmar:

⁷² Rcl 370-MT, Relator Ministro Octavio Galloti, DJ 29.06.2001.

*Qualquer ação direta de inconstitucionalidade de ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição estadual daria margem a um julgamento preliminar do Supremo Tribunal Federal, por via de reclamação, para verificar-se a natureza das normas da Constituição estadual [...] a fim de se decidir se a ação cabível seria contra a Constituição estadual, ou se verdadeiramente contra a Constituição.*⁷³

Entendemos que a melhor opção para a preservação da dignidade da Constituição estadual, e este trabalho tem como foco, exatamente o resgate desta dignidade, é a compreensão da importância deste diploma dentro do ordenamento jurídico brasileiro, é a adoção da tese da autonomia, que foi consagrada pelo STF a partir da Reclamação 383. No entanto tal entendimento não é livre de problemas. Ao considerarmos a hipótese de determinado Tribunal de Justiça local adiantar-se, decretando a inconstitucionalidade, em abstrato, com parâmetro nessas normas de reprodução obrigatória no corpo da Constituição Estadual, mesmo antes de o Supremo Tribunal Federal analisar a mesma controvérsia com base na norma original da Constituição Federal, corremos o risco de julgamentos divergentes. Na eventualidade de decretação de inconstitucionalidade pelo Tribunal local, a análise do Supremo Tribunal Federal sobre o acerto da interpretação estaria condicionada à interposição de recurso extraordinário pelos envolvidos no processo objetivo estadual. Caso não interposto recurso extraordinário da decisão do Tribunal local, essa estaria acobertada pelo manto da coisa julgada, possibilitando aos Tribunais de Justiça dos Estados-membros darem a última palavra sobre a interpretação da Constituição Federal.

A adoção da tese da ociosidade das normas repetidas da Constituição Estadual de normas obrigatórias da Constituição Federal acarreta reflexos para o controle de constitucionalidade e mais que isso, permitiria que o Executivo pudesse retirar a validade de seu julgamento de norma ou princípio paramétrico da Carta Magna, em total desrespeito ao ordenamento local, ao qual, além de jungido política e juridicamente, deveria estar comprometido em cumprir. De outra forma, ao se

⁷³ Rcl. 383, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.05.1993.

considerar a tese da autonomia atribuímos aos Tribunais de Justiça o poder de controlar em abstrato a constitucionalidade das leis ou atos normativos estaduais e municipais com parâmetro em quaisquer normas da Constituição Estadual, inclusive naquelas normas de repetição obrigatória insculpidas na CF/88. Desta maneira, conforme estabelecido na Rcl. 383, após o controle objetivo de constitucionalidade estadual, haveria possibilidade de interposição de recurso extraordinário para que o Supremo Tribunal Federal avaliasse se a interpretação das normas repetidas da Constituição Estadual pelos Tribunais de Justiça não afrontou a norma paramétrica da CF. No caso de esposarmos a tese da ociosidade, não seria permitido aos Tribunais de Justiça utilizar como parâmetro para o controle em abstrato de constitucionalidade as normas de reprodução obrigatória da Constituição Estadual e neste caso a utilização levaria à ofensa da competência do STF de exercer com exclusividade o controle em abstrato de constitucionalidade com parâmetro na Constituição Federal, que por tal seria sanável com o uso da Reclamação.

Pretendemos com esta discussão, até para compreender a possibilidade do Poder Executivo se escusar de cumprir norma constitucional estadual, quais as conseqüências que decorrem da adoção, seja da teoria da ociosidade, seja da teoria da autonomia, das normas da Constituição Estadual que repetem normas e princípios da CF, no estabelecimento do controle de constitucionalidade estadual. Estamos, como nos colocamos desde o início do presente estudo, no campo da defesa da autonomia do texto constitucional estadual, até porque, seria absolutamente incompreensível o estabelecimento de um diploma, com competência distinta daquela da Constituição da federação, que estabelece a autonomia do Estado-membro, que não tivesse dignidade suficiente de impor-se ao Ordenamento Jurídico local que institui, mesmo no caso das normas de reprodução obrigatória, como norma paramétrica. Despiciendo seria dizer que o Tribunal de Justiça estaria emasculado na dignidade de Corte Constitucional do ordenamento autônomo, exigido pelo constituinte originário. E, com ênfase, propomos que há uma validação recíproca entre a Carta Federal e a Estadual de tal forma, que o respeito a esta realiza aquela.

Felizmente o entendimento atual, até porque, homenagem ao princípio federativo, é o de que os Tribunais de Justiça podem reconhecer a inconstitucionalidade das normas de reprodução, e assim sendo, o Governador do Estado, um legitimado universal, no contexto do Estado-membro, ao deixar de aplicar suas normas pratica ato absolutamente incompreensível no contexto do Sistema Normativo, descumprimento de norma que já tivesse passado pelo crivo do veto jurídico, ou que, no caso em estudo, fosse norma constitucional válida e eficaz, não estaria, em hipótese alguma sujeita ao arbítrio voluntário do Poder Executivo. Tal arbítrio é afronta à Constituição Federal, na medida em que lhe retira validade, por desrespeitar a construção normativa federal por ela constituída.

O entendimento nem sempre foi assim, na RCL 370-1, em voto do Ministro Sepúlveda Pertence, este postulou que sempre que se estivesse a tratar de normas de reprodução obrigatória, a competência deveria ser deixada exclusivamente ao STF, pois tais normas seriam "ociosas" e a reprodução, desnecessária, pois se tratam de normas eminentemente federais, de modo que a lei violadora estaria, na verdade, ofendendo a Constituição Federal e não a estadual. E ainda, quando há ações que procuram a declaração de inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça local e no Supremo Tribunal Federal, assim manifestou-se Moreira Alves:

(...) Observe-se, outrossim, que o Tribunal tem entendido que, em caso de propositura semelhante de ADIN perante o STF e perante o TJ contra Lei estadual, há de se suspender o processo no âmbito da Justiça Estadual até a deliberação definitiva desta Corte. Há precedentes. "Rejeição das preliminares de litispendência e de continência, porquanto, quando tramitam paralelamente duas ações diretas de inconstitucionalidade, uma no Tribunal de Justiça local e outra no Supremo Tribunal Federal, contra a mesma lei estadual impugnada em face de princípios constitucionais estaduais que são reprodução de princípios da Constituição Federal, suspende-se o curso da ação direta proposta perante o Tribunal estadual até o julgamento final da ação direta proposta perante o Supremo Tribunal Federal, conforme sustentou o relator da presente ação direta de

inconstitucionalidade em voto que proferiu, em pedido de vista, na Reclamação 425. (...) ⁷⁴

Quando do julgamento da Rcl. 383/SP entendeu o STF que não se pode afirmar, de fato, que as normas de reprodução obrigatória não sejam normas jurídicas estaduais. Se assim não fosse, uma das possibilidades de intervenção dos Estados no Município estaria excluída, conforme asseverou o Ministro Moreira Alves no seu voto:

(...) A prevalecer a tese de que as normas estaduais de reprodução obrigatória dos preceitos da Carta Magna federal não são normas jurídicas também estaduais, mas exclusivamente estaduais, e estando todos os princípios constitucionais sensíveis previstos na Constituição federal, a intervenção no município, que se faz também por meio da representação de inconstitucionalidade pelo parâmetro da Constituição estadual (e representação que acarreta a suspensão com eficácia erga omnes da execução da norma municipal impugnada como providência preliminar), ou não se poderá fazer, porque as normas de reprodução são ociosas e sem qualquer eficácia, ou –illogicamente- poderá ser feita, controlando-se, por via dela, a constitucionalidade das leis municipais em face de todos os princípios contidos na Constituição estadual (inclusive os federais obrigatórios inocuamente reproduzidos) e por ela tidos como sensíveis. (...) ⁷⁵

Ora, é fato que o art. 35, IV da CF/88 prevê a intervenção dos Estados, nos seus respectivos municípios, "quando o Tribunal de Justiça der provimento à representação para observância dos princípios indicados na Constituição Estadual"⁷⁶. Estando os princípios constitucionais sensíveis todos positivados na

⁷⁴ .ADI-MC 1423, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 22.11.96.

⁷⁵ Rcl. 383, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.05.1993.

⁷⁶ Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

Constituição Federal, jamais, caso se admitisse o entendimento de não serem as normas de reprodução regras jurídicas estaduais, os Estados-membros poderiam vir a intervir nos municípios, contradizendo, assim, o texto da CF/88. E mais, podemos com Gilmar Mendes assinalar:

Não subsiste dúvida de que, ao contrário da Constituição de 1967/69, o texto constitucional de 1988 fez uma opção deliberada em favor de um duplo sistema de controle direto do direito estadual e um sistema de controle direto do direito municipal em face da Constituição estadual (CF, art. 125, § 2º).⁷⁷

II.5.3 Eficácia das normas de reprodução obrigatória

As normas de reprodução obrigatória produzem seus efeitos na órbita estadual, e como vimos, não há nem mesmo a necessidade de que estejam efetivamente reproduzidas no texto constitucional estadual. O argumento segundo o qual a eficácia da norma federal existe independente da reprodução e, conseqüentemente, o controle da constitucionalidade das normas de reprodução pertenceria exclusivamente ao STF, não nos parece acertado, porque, reproduzido, incorpora-se ao ordenamento jurídico autônomo criado pela Constituição Estadual.

É imperioso reconhecer que o fato de ser obrigatória a sua observância, e não tendo sido replicada no texto da Constituição Estadual, isto não torna a norma de reprodução obrigatória ineficaz, mesmo que seja reproduzida dentro do contexto de autonomia do ente federado. Veja-se o entendimento do Ministro Moreira Alves:

"Se verdadeira a tese de que as normas de reprodução não têm eficácia jurídica como tais, mas têm, verdadeiramente, a natureza das normas, de

IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial. (grifo nosso).

⁷⁷ Sítio da Escola da Magistratura do TRF4, consultado em 22 de setembro de 2011:

http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_prog_cursos/ccp5_gilmar_ferreira_mendes.pdf

hierarquia superior, reproduzidas, ter-se-á de concluir que a norma federal ordinária, que reproduza preceito da Constituição federal, não tem eficácia jurídica, não dando margem, portanto, à interposição de recurso especial, pois ela dissimula uma norma constitucional que é juridicamente eficaz, que também não dá azo à interposição do recurso extraordinário, porque a questão constitucional não foi prequestionada".⁷⁸

O nosso modelo federativo determina que cada Estado–membro possua não apenas o dever de se abster de violar os princípios cuja observância por cada componente seja obrigatória, mas também o dever de realizar os fins eleitos na Constituição Federal, assim como assegurar que os seus princípios sejam observados pela comunidade estadual, na sua esfera de competência. A forma de garantir a observância a este dever, consiste em possibilitar a fiscalização, pelo Estado-membro, da constitucionalidade das normas eventualmente contrárias a princípios constitucionais comuns. Deste modo, a reprodução consiste, muitas vezes, em instrumento eficiente para o Tribunal de Justiça decretar a inconstitucionalidade de normas violadoras de ambas as constituições, não sendo possível confundir a existência de normas de reprodução obrigatória com obediência a princípios constitucionais insculpidos na CF/88 e com a simetria necessária ao cumprimento dos fundamentos da República.

II.5.4 O STF como instância recursal

Salientamos que o Tribunal de Justiça possui competência para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade quando a norma estadual ou municipal vier a ofender uma norma de reprodução inserida na Carta do Estado-membro, e todo o nosso trabalho se volta exatamente para uma norma, que, não é de reprodução, mas inserida no poder de autonomia do poder constituinte derivado decorrente, resultando daí que, não há, no âmbito do Ordenamento Jurídico local, órgão competente para o descumprimento ou a atribuição de um juízo de inconstitucionalidade de tal norma.

⁷⁸ AgRRcl 425, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 22.10.2003.

Quando tratamos da jurisdição constitucional para a classe de normas de reprodução obrigatória, no entanto, tal jurisdição não se esgota com o pronunciamento do Tribunal local, pois o Supremo pode conhecer da questão de inconstitucionalidade, mediante a interposição de recurso extraordinário, com fulcro no artigo 102, III, a) ou c) da CF/88.

Diferentemente do que observamos com as normas de imitação, nas quais a jurisdição constitucional do Tribunal de Justiça é exclusiva, as normas de reprodução dão ensejo ao reexame da questão de inconstitucionalidade pelo STF, pois com relação a esta classe de normas há dever por parte dos Estados-membros em observá-las, donde ser necessário que o Supremo verifique se a norma de reprodução fora aplicada devidamente, isto é, se a aplicação ou até mesmo a sua positivação não se revela incompatível com a Constituição Federal.

Já as normas decorrentes do poder de autonomia do constituinte decorrente derivado, só podem ser objeto de controle de constitucionalidade em confronto com norma ou princípio paramétrico da CF. Desta forma, o único tribunal competente para julgar a constitucionalidade de tais normas é o STF. O Governador do Estado é um dos legitimados para o ajuizamento de Ação de Declaração de Inconstitucionalidade, não se justificando sob qualquer pretexto o descumprimento de norma constitucional estadual, por incompatível com a CF, na medida em que pode argüir tal inconstitucionalidade junto ao Supremo, podendo, de todo, solicitar o provimento por meio de Medida Cautelar, de prestação jurisdicional que lhe garanta o não cumprimento da norma que julga ferir norma ou princípio da Constituição.

Pode haver determinadas normas constitucionais estaduais que se mostrem incompatíveis com a Constituição Federal e neste caso, eventual lei ordinária que viole a Constituição Estadual não poderá ser reputada inconstitucional, conforme salienta Gabriel Ivo:

*Se a Constituição Estadual tratar de matéria típica de lei ordinária estadual e sobrevier lei estadual dispondo contrariamente à Constituição Estadual, não será a norma inconstitucional em relação à Constituição Estadual, posto que inconstitucional será a Constituição Estadual em relação à Constituição Federal.*⁷⁹

Quando a OAB, por meio de seu Conselho Federal aditou a petição inicial da ADI 4545 para incluir a lei ordinária que conferia pensão às viúvas, o fez de tal forma que, considerada inconstitucional a norma que previa a “pensão” especial para os ex-governadores, por pertinência temática, haveria inconstitucionalidade da lei ordinária que concedia a pensão especial para as viúvas dos ex-governadores. Parece-nos, no entanto, que a pertinência temática encontrada pela Ministra Ellen Gracie para acatar parcialmente o aditamento da inicial, não procede, porque em realidade, a pensão especial destas não decorre do preceito constitucional estadual questionado, mas, como a norma federal ainda vigente de pensão às viúvas de ex-presidentes, trata-se de uma liberalidade do legislador estadual. Ainda, não se pode afirmar ser vedado ao Tribunal de Justiça decretar, incidentemente, a inconstitucionalidade da norma constitucional estadual em relação à Constituição federal, pois se assim fosse, seria admitir que o Tribunal de Justiça estivesse obrigado a reconhecer constitucional o que na verdade não o seria. Estaria compelido a decretar a inconstitucionalidade de lei ordinária que, na verdade, não padeceria de vício. O Tribunal de Justiça pode, incidentemente, reconhecer a inconstitucionalidade de norma da Constituição estadual, não produzindo eficácia vinculante com relação ao Supremo, tal como normalmente ocorre no controle difuso, em que qualquer juiz ou tribunal poderá decretar a inconstitucionalidade de norma estadual ou federal, sem que haja a retirada desta do ordenamento jurídico, na medida em que faz julgado apenas entre as partes. Tal pronunciamento, por parte do Tribunal de Justiça, mesmo em sede de controle abstrato, embora aqui não se cogite de norma de reprodução, dá ensejo à interposição do recurso extraordinário, a fim de possibilitar ao STF o conhecimento da norma inquinada de

⁷⁹ IVO, G., **Op. cit.** P. 196.

inconstitucionalidade, na medida em que o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma da Constituição do Estado-membro em face da Constituição federal é sempre uma questão constitucional federal. Consideramos assim que há uma nulidade fatal no ato do Poder Executivo que determine a inexecução de norma constitucional estadual, porque, como dissemos, e repetimos, é sempre uma questão constitucional federal.

Mais um grave indício de que a medida de desaplicação da norma constitucional foi apressada e infundada, é a própria existência de normas federais que amparam pensões especiais a presidentes e viúvas e que não se encontram revogadas, como é o caso da Lei 8400/92:

LEI No 8.400, DE 7 DE JANEIRO DE 1992.

Reajusta a pensão especial mensal concedida às viúvas de ex-Presidentes da República.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º A pensão especial mensal concedida às viúvas de ex-Presidentes da República pela Lei nº 1.593, de 23 de abril de 1952, alterada pelas Leis nºs 6.095, de 30 de agosto de 1974 e 7.481, de 4 de junho de 1986, será equivalente à pensão das viúvas dos ex-Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Art. 2º A pensão de que trata o artigo anterior é vitalícia e intransferível, devendo ser reajustada, no mesmo percentual, sempre que majoradas as pensões pagas pelo Tesouro Nacional.

Art. 3º É vedada a acumulação deste benefício com quaisquer outros recebidos dos cofres públicos federais, resguardado o direito de opção.

Art. 4º (Vetado)

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 7 de janeiro de 1992; 171º da Independência e 104º da República.

FERNANDO COLLOR

Marcílio Marques Moreira⁸⁰

II.5.5 Alcance dos efeitos da decisão do Tribunal de Justiça

Faremos aqui um breve esboço sobre o alcance dos efeitos das decisões do Tribunal de Justiça sobre normas de reprodução obrigatória. Não o faremos sobre as normas de imitação ou sobre as normas autônomas, porque estas são *mutatis mutandi*, o objeto deste trabalho, e serão objeto de um capítulo sobre os argumentos contrários ao descumprimento destas normas pelo Poder Executivo. Ora, o processo de controle de constitucionalidade da lei em tese, em face da Constituição Federal, possui a peculiaridade de que suas decisões definitivas de mérito irradiam eficácia *erga omnes* e ainda, consoante a disciplina adotada pela lei 9.868/99, produz efeito vinculante, com relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

De outra forma, simetricamente, as decisões proferidas em sede de jurisdição constitucional dos Estados-membros são também capazes de produzir eficácia *erga omnes*, assim, sempre que o Tribunal de Justiça acolher ou rejeitar a arguição de inconstitucionalidade de norma estadual ou municipal na sua relação com a Constituição do Estado-membro, sua decisão produz eficácia *erga omnes*, donde ser desnecessária a comunicação à Assembléia Legislativa para a suspensão de sua eficácia, como eventualmente ocorre no controle difuso.

Quando o parâmetro de controle, em uma ação direta no âmbito estadual for uma norma de reprodução obrigatória, acredito que se poderia admitir, de modo absoluto, a eficácia *erga omnes* da decisão no âmbito da jurisdição do tribunal legal, sob a condição de se sujeitar a eventual revisão do Supremo. Imagine-se que por

⁸⁰ Sítio da Presidência da República, consultado em 21 de setembro de 2011:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8400.htm

qualquer motivo não houvesse a interposição do recurso extraordinário, ficaria o Supremo impedido de conhecer da questão de inconstitucionalidade? Obviamente que não, na medida em que a parte prejudicada poderia argüir a inconstitucionalidade da norma perante a norma paramétrica insculpida na CF. O fato de não haver Recurso Extraordinário de decisão pela inconstitucionalidade ou, a contrário senso, pela constitucionalidade de norma estadual ou municipal frente a Constituição estadual, não afasta a possibilidade de argüir a inconstitucionalidade perante norma da Constituição federal enquanto possível qualquer remédio.

Tais entendimentos foram trabalhados pelo Ministro Moreira Alves, na Rcl. 383/SP. Quando o parâmetro de controle for norma de reprodução, e não houver a interposição do recurso extraordinário, duas hipóteses hão de ser consideradas: a) a procedência da ação, com o conseqüente reconhecimento da inconstitucionalidade do ato atacado; e b) a improcedência da ação declarando-se, por conseguinte, a constitucionalidade da norma impugnada.

Na primeira hipótese, a omissão de qualquer das partes quanto à interposição do recurso importa no trânsito em julgado da decisão do Tribunal de Justiça, que, como já visto, é de natureza constitutiva negativa, retirando do sistema a norma atacada. Neste caso, o STF não mais poderá conhecer de eventual argüição de inconstitucionalidade, seja por via do controle difuso ou concentrado, da norma cuja nulidade fora decretada. A decisão de procedência importa na retirada da norma viciada do ordenamento jurídico, ficando, após o trânsito em julgado da decisão, sem objeto eventual argüição, pois seria ilógico aferir-se a inconstitucionalidade de lei inexistente.

Agora, o que ocorre na segunda hipótese determina que após o trânsito em julgado, não atinge a jurisdição constitucional do STF, porque a norma é vigente, embora seja imponível no âmbito do Estado-membro, conforme precisou o Ministro Moreira Alves, em seu voto:

(...)se a decisão do Tribunal de Justiça, na ação direta, for pela sua improcedência – o que vale dizer que a lei municipal ou estadual foi tida como constitucional-, embora tenha ela também eficácia erga omnes, essa eficácia se restringe ao âmbito da Constituição estadual, ou seja, a lei então impugnada, aí, não poderá mais ter sua constitucionalidade discutida em face da Constituição estadual, o que não implicará que não possa ter sua inconstitucionalidade declarada, em controle difuso ou em controle concentrado (perante esta corte, se se tratar de lei estadual), em face da Constituição federal, inclusive com base nos princípios que serviram para a reprodução.⁸¹

Não olvidemos que a *causa petendi*, nas arguições de inconstitucionalidade *in abstracto* perante o Tribunal de Justiça local, é a violação da Constituição do Estado-membro e por isso é que o STF poderá conhecer de arguição futura de inconstitucionalidade da mesma norma, porque quanto a este, o parâmetro muda, a *causa petendi*, nas arguições de inconstitucionalidade perante o Supremo, é a inconstitucionalidade em face da Constituição Federal, como assinalamos.

Para finalizar, e passarmos à discussão do conceito de inconstitucionalidade, sem o qual é impossível analisar a possibilidade do Poder Executivo descumprir norma constitucional estadual, reforçamos que as decisões do Supremo, quanto às normas de reprodução obrigatória, seja por via originária, através da ADI, seja por via recursal, por meio de recurso extraordinário, produzem eficácia *erga omnes*, e bem assim, tem sua abrangência em nível nacional, impondo-se inclusive aos demais Estados-membros.

⁸¹ Rcl. 383, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.05.1993.

III. INCONSTITUCIONALIDADE

"À la honte des hommes, on sait que les lois du jeu sont les seules qui soient partout justes, claires, inviolables et exécutées. Pourquoi l'Indien qui a donné les règles du jeu d'échecs est-il obéi de bon gré dans toute la terre, et que les décrétales des papes, par exemple, sont aujourd'hui un objet d'horreur et de mépris? C'est que l'inventeur des échecs combina tout avec justesse pour la satisfaction des joueurs, et que les papes, dans leurs décrétales, n'eurent en vue que leur seul avantage. L'Indien voulut exercer également l'esprit des hommes et leur donner du plaisir; les papes ont voulu abrutir l'esprit des hommes."

Voltaire / 1694-1778 / Dictionnaire philosophique

Um aspecto fundamental do trabalho que desenvolvemos é identificar, mesmo que muito longe de uma forma exaustiva, o que entendemos por norma inconstitucional, donde surge a questão de desobedecer a uma norma por entendê-la inconstitucional, coloca, de toda forma, a questão do que entendemos ser inconstitucional.

Para Lúcio Bittencourt, "a inconstitucionalidade é um estado – estado de conflito entre uma lei e a Constituição"⁸². José Afonso da Silva, a respeito da

⁸² BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. 2.ed. Rio de Janeiro:Forense, 1968. P. 132.

inconstitucionalidade, fala-nos sobre "conformidade com os ditames constitucionais", a qual "não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a Constituição", mas ainda com o não "omitir a aplicação de normas constitucionais quando a Constituição assim o determina"⁸³. Darcy Azambuja diz que "toda a lei ordinária que, no todo ou em parte, contrarie ou transgrida um preceito da Constituição, diz-se inconstitucional"⁸⁴. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, conceituando o controle de constitucionalidade, fala em "verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição".⁸⁵ Paulino Jacques anota que o problema da inconstitucionalidade refere-se "à sujeição da ordem legal à ordem constitucional"⁸⁶. Gomes Canotilho, sob a ótica do parâmetro constitucional, lembra o conceito clássico, aliás, como se viu, repetido por todos: "inconstitucional é toda lei que viola os preceitos constitucionais"⁸⁷, e a omissão inconstitucional esse autor vai tratá-la à parte, então a definindo "principalmente, mas não exclusivamente, como omissão legislativa inconstitucional, o não cumprimento de imposições constitucionais permanentes e concretas".⁸⁸

Delimitados alguns conceitos como acima expostos, é necessário construir uma idéia sobre o que seja inconstitucionalidade. O sistema jurídico é um conjunto hierarquizado de normas, em que a Constituição ocupa o lugar de proeminência, de onde se irradiam normas e princípios informadores de todo o Ordenamento. Hans Kelsen comparou-o com uma pirâmide, na qual a Constituição ocupa o vértice. A Constituição deve ser a norma fundamental, da qual todas as demais retiram, em

⁸³ SILVA, J. A. **Op. Cit.** P. 48

⁸⁴ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. 27. ed. Rio de Janeiro, Editora Globo, 1988. P. 172.

⁸⁵ FERREIRA FILHO, Manuel G. Curso de direito constitucional. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 42

⁸⁶ JACQUES, Paulino. Curso de direito constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. P. 268.

⁸⁷ CANOTILHO, J. J. G. **Op. Cit.** P.878.

⁸⁸ Idem. P. 967.

última análise, a sua validade, é, portanto, fundamento de validade das demais normas.

Ao considerarmos a Constituição como fundamento de validade de todas as demais normas, se estas não se amoldam àquela, a consequência lógica é a de que essas normas não encontrarão fundamento de validade.

Podemos num primeiro momento afirmar que inconstitucionalidade significa, assim, a incompatibilidade, a dissonância, o descompasso, a desconformidade entre uma norma infraconstitucional, ou do processo pelo qual foi aprovada, e a Constituição.

A inconstitucionalidade é analisada por Jorge Miranda⁸⁹, após apresentar uma noção ampla desse fenômeno, tendo como base a idéia de que constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação entre a Constituição e um comportamento de caráter normativo e valorativo. Para o autor, não se trata de adequação, mas do cumprimento de certa norma ou princípio jurídico insculpido na lei fundamental.

Tal conceito se constitui em uma noção ampla de inconstitucionalidade, abrangendo tanto ações quanto omissões dos órgãos do poder político ou de particulares que envolvem regimes jurídicos diversos. É esse também o posicionamento de Elival da Silva Ramos ao afirmar que a idéia de inconstitucionalidade no sentido amplo:

*(...) exprime contrariedade à Constituição por uma declaração expressa de vontade (negócio jurídico), na sua formação ou no seu conteúdo. Abrangeria, assim, os negócios jurídicos públicos ou privados violadores da Lei Maior.*⁹⁰

⁸⁹ MIRANDA, Jorge. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. P. 310.

⁹⁰ RAMOS, Elival da Silva. **A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção**. São Paulo: Saraiva, 1994. P. 61.

Em função do fenômeno da publicização do Direito Privado ou, mais especificamente, da constitucionalização de certos direitos hoje é mais difícil construir limites entre o direito privado e o direito público ainda que, embora muitos direitos tenham seu nascedouro no Direito Privado, hoje se encontram constitucionalizados. Assim, diante dessa noção ampla de inconstitucionalidade e da extensão da Constituição Federal de 1988, podemos assinalar exemplos de inconstitucionalidade pelo descumprimento da função social da propriedade, que a própria Constituição expressamente sanciona no seu art. 182, § 4º, relativizando direitos que antes eram tidos por invioláveis, desde o surgimento do domínio sobre a propriedade rural na década de 50 do século XIX, no período Imperial.

No entanto nos interessa um conceito de inconstitucionalidade muito mais restrito, em que os doutrinadores buscam justificar tal conceito na relevância do descumprimento de normas e princípios constitucionais pelo Estado, circunscrevendo o conceito ao regime próprio do Direito Constitucional. Mesmo assim não é tarefa fácil indicar, com precisão, o que está contido no regime de Direito Constitucional, questão que, por si só, comportaria um trabalho por demais extenso e fora dos limites deste estudo.

É importante ainda assinalar que, ao tratarmos da inquinação de inconstitucionalidade de norma constitucional estadual pelo Poder Executivo, com descumprimento de seu comando, deparamo-nos, entre todos os atos que podem ser inconstitucionais, com uma redução ainda maior do conceito que pode ser assim definido *a priori*:

*Inconstitucional é, como é obvio, a lei que contém, no todo ou em parte, prescrições incompatíveis ou inconciliáveis com a Constituição.*⁹¹

⁹¹ BITTENCOURT, C. A. L. **Op. Cit.** P. 53.

Entende Elival da Silva Ramos que a inconstitucionalidade dos atos legislativos deve merecer tratamento específico, já que apresenta regime jurídico próprio, tanto no que concerne ao vício e à sanção de inconstitucionalidade quanto no que toca aos instrumentos estabelecidos para o seu controle, devendo ser apartada de “certas modalidades de contradição que encontrarão as suas formas pertinentes de nulificação.”⁹²

Compreendemos que ao inquinarmos uma norma de inconstitucionalidade o fazemos a partir de uma norma ou princípio paramétrico que esteja insculpido na Constituição Federal, com o qual, há uma incompatibilidade, determinando a ineficácia ou a inexistência da referida norma, no entendimento de Canotilho⁹³.

Mesmo tentando reduzir o conceito e a área de estudo sobre o fenômeno da inconstitucionalidade, é preciso compreender que muitas questões se colocam. Estaríamos falando de inconstitucionalidade como nulidade? E se assim for, no sentido de inexistência ou de nulidade propriamente dita? No sentido ainda de nulidade absoluta, relativa (anulabilidade) ou de pleno direito? Tais considerações acerca da noção, ampla e restrita, de inconstitucionalidade, evidenciam a imensa dificuldade para o interprete, ao se manifestar sobre a inconstitucionalidade de uma norma, mormente, de norma constitucional estadual. E desta forma, não há que se tornar conivente com a leviandade, ou com o interesse político que possa sobrepor-se à necessária segurança jurídica, princípio basilar de um Estado Democrático de Direito.

Compete então ao interprete, impõe-se mesmo a ele, a preocupação em identificar tal elemento dessa relação, a Constituição-parâmetro. Isto porque é tão somente após tal identificação que o intérprete poderá partir para a análise do outro termo da relação, o comportamento, seja ele sob uma noção ampla ou restrita de inconstitucionalidade, conforme exigir o caso. Devem ainda ser observados os instrumentos disponíveis no sistema de controle de constitucionalidade, e agir de

⁹² RAMOS, E. da S. **Op. Cit.** P. 61.

⁹³ CANOTILHO, J. J. G. **Op. Cit.** P.950-951.

acordo com a legitimação e os limites de competência para que não se proceda de forma açodada e ferindo direitos subjetivos, que custarão ao cidadão e ao Estado, mais do que se possa economizar com o ato praticado. E aqui não estamos considerando o aspecto econômico-financeiro, mas o da mensagem ao cidadão comum, que precisa estar certo que as normas valem, e quando questionadas em sua validade, o são de forma que todos possam compreender as motivações e que possam se defender, de forma justa e democrática, em obediência aos próprios comandos da norma magna.

Enquanto que para Canotilho, temos a inconstitucionalidade reconhecida a partir de dois aspectos, o da ineficácia e o da inexistência, para Luis Roberto Barroso⁹⁴ a inconstitucionalidade deve ser observada do ponto de vista da existência, validade e eficácia da norma.

A inconstitucionalidade revela, portanto, um conceito de relação. Podemos ainda, considerando os conceitos aqui apresentados, assinalar a existência de duas espécies de inconstitucionalidade: aquela decorrente do processo legislativo de aprovação da lei, que poderíamos chamar de inconstitucionalidade formal, e que no dizer de Canotilho abarca os conceitos de nulidade e de anulabilidade, o primeiro em função de seu caráter *ipso iuri*, a segunda em que pese a nulidade não tocar nos elementos intrínsecos da norma, não pode ser invocada para a produção de efeitos mesmo porque dela não decorra eficácia. Já aquela que atinge o conteúdo da norma propriamente dito, ou seja, toldada de inconstitucionalidade material, o que ocorre é uma inexistência, que reforça a idéia de impensabilidade, de irrecogniscibilidade, e a norma não é nula porque aqui não há lei (*pas de nullité sans texte*) e, desta forma, a figura da inexistência leva às mesmas conseqüências, sem que se exija a sua nulidade.⁹⁵

⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 12-13.

⁹⁵ CANOTILHO, J. J. G. **Op. Cit.** P.950-951.

Canotilho assim se manifesta acerca dos vícios geradores da inconstitucionalidade:

A desconformidade dos actos normativos com o parâmetro constitucional dá origem ao vício de inconstitucionalidade. A doutrina costuma distinguir entre vícios formais, vícios materiais e vícios procedimentais; (1) vícios formais: incidem sobre o acto normativo enquanto tal, independentemente do seu conteúdo e tendo em conta apenas a forma da sua exteriorização; na hipótese de inconstitucionalidade formal, viciado é o acto, nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final; (2) vícios materiais: respeitam ao conteúdo do acto, derivando do contraste existente entre os princípios incorporados no acto e as normas ou princípios da constituição; no caso de inconstitucionalidade material, substancial ou doutrinária (como também se lhe chamou entre nós), viciadas são as disposições ou normas singularmente consideradas; (3) vícios de procedimento: autonomizados pela doutrina mais recente (mas englobados nos vícios formais pela doutrina clássica) são os que dizem respeito ao procedimento de formação, juridicamente regulado, dos actos normativos.⁹⁶

III.1 A Inconstitucionalidade formal

Considerando a breve exposição anterior, vamos trabalhar com alguns conceitos e classificações, no sentido de buscar a entender a legitimação encontrada pelo Executivo para, não só inquirir a norma constitucional estadual de inexistência, mas proceder ao descumprimento da norma. Ora, o vício formal é aquele que atinge o ato em seu processo de elaboração. Este processo é regulado de maneira bastante detalhada pelo próprio texto da Constituição que traz uma série de normas atinentes ao processo legislativo de forma direta nos artigos 59 a 69 da CF/88, disciplinando minuciosamente a matéria.

Tais regras são de observância obrigatória para todas as esferas da federação, portanto normas de reprodução obrigatória, normas constitucionais da Federação, de modo que qualquer espécie legislativa aprovada sem sua

⁹⁶ Idem. P. 947.

observância padece de vício insanável de inconstitucionalidade, estendendo-se a regra até mesmo ao processo de aprovação da Constituição dos Estados-membros. Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*I. Processo Legislativo: modelo federal: iniciativa legislativa reservada: aplicabilidade, em termos, ao poder constituinte dos Estados-membros. 1. As regras básicas de processo legislativo federal são de absorção compulsória pelos Estados-membros em tudo aquilo que diga respeito — como ocorre às que enumeram casos de iniciativa legislativa reservada — ao princípio fundamental de independência e harmonia dos poderes, como delineado na Constituição da República. 2. Essa orientação — malgrado circunscrita em princípio ao regime dos poderes constituídos do Estado-membro — é de aplicar-se em termos ao poder constituinte local, quando seu trato na Constituição estadual traduza fraude ou obstrução antecipada ao jogo, na legislação ordinária, das regras básicas do processo legislativo, a partir da área de iniciativa reservada do executivo ou do judiciário: é o que se dá quando se eleva ao nível constitucional do Estado-membro assuntos miúdos do regime jurídico dos servidores públicos, sem correspondência no modelo constitucional federal, a exemplo do que sucede na espécie com a disciplina de licença especial e particularmente do direito à sua conversão em dinheiro.*⁹⁷

O vício pode ocorrer por desrespeito da norma que estipula a competência para a iniciativa legislativa conforme o artigo 63 da CF/88, ou pelas características do processo legislativo, como a exigência de maioria absoluta dos membros de uma das Casas legislativas para a reapresentação, na mesma sessão legislativa, prevista no artigo 67 da CF/88, ainda quanto a sua forma final, como lei ordinária quando se exigia lei complementar, ou outras.

A inconstitucionalidade formal determina a nulidade total do ato, em princípio. Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes esclarece que defeitos formais:

⁹⁷ ADI 276, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in Informativo STF n. 97, DJ de 10-12-97

*(...) tais como a inobservância das disposições atinentes a iniciativa da lei ou competência legislativa levam, normalmente, a uma declaração de nulidade total, uma vez que, nesse caso, não se vislumbra a possibilidade de divisão da lei em partes válidas e inválidas.*⁹⁸

Quanto à existência de anulabilidade, encontramos em CANOTILHO (2003, p. 889 e 890), uma hipótese de vício formal causador de nulidade parcial do ato normativo:

*(...) por ex., um decreto-lei, regulador de várias matérias, algumas das quais constituindo reserva de lei da Assembléia da República. Um tal vício é um vício de incompetência e a invalidade do acto derivará da sua inidoneidade para regulamentar certas matérias. [...] Só a parte que reveste a forma de decreto-lei em vez de lei formal, mas que deveria necessariamente revestir esta última forma, se deverá considerar viciada.*⁹⁹

III.2 A Inconstitucionalidade material

A inconstitucionalidade material aponta para a existência de uma dissonância entre o conteúdo do ato normativo e a Constituição. O aspecto material atinente à inconstitucionalidade pode atingir parte da lei ou ela toda. Se houver possibilidade de poupar parte do texto sem que ele perca o seu sentido, o Tribunal declarará a inconstitucionalidade parcial. Caso contrário, toda a lei será declarada nula, motivo pelo qual, Canotilho reconhece nestas circunstâncias uma inexistência parcial. José Afonso da Silva ao tratar da inconstitucionalidade material, assim preceitua:

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos

⁹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo, Saraiva, 1996. P. 263.

⁹⁹ CANOTILHO, J. J. G. **Op. Cit.** P.959.

*Municípios conhecerem os assuntos de interesse local, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito do peculiar interesse local que não lograra conceituação satisfatória num século de vigência.*¹⁰⁰

Haverá também inexistência da lei quando houver uma relação de dependência ou interdependência entre as suas partes constitucionais e inconstitucionais evidenciando-se uma inconstitucionalidade em virtude de relação de dependência unilateral. A lei também poderá ser indivisível em virtude de forte integração entre suas partes, falando-se aí de dependência recíproca, conforme doutrina de Gilmar Mendes¹⁰¹.

Porém dos conceitos até aqui apresentados não exsurtem razões de como poderíamos inquinar a norma constitucional paranaense de inconstitucionalidade, na medida em que a simetria, alegação inicial, não se mostra capaz de dar cabo e sustentação ao pretendido afastamento da norma.

Ora, podemos dizer ainda que a Inconstitucionalidade material seja uma Inconstitucionalidade por violação ao princípio da razoabilidade. A doutrina da razoabilidade vem sendo estudada por três autores, Alexy, Canotilho e Gilmar Ferreira Mendes. Segundo essa doutrina, o princípio da razoabilidade subdivide-se em três espécies: adequação, necessidade e proporcionalidade. Consiste dizer que toda norma deve estar informada com um meio adequado e necessário para o fim visado e que deve haver proporção entre os meios e os fins.

Podemos nos referir à inadequação como a inexistência de vínculo entre a forma utilizada e o objetivo perseguido. No entanto, não podemos esquecer que as constituições brasileiras, da federação e dos Estados-membros, não têm em seu corpo apenas normas materialmente constitucionais, o que traz dificuldades para a declaração de inconstitucionalidade em virtude da adequação. Assim, este princípio

¹⁰⁰ SILVA, J. A. **Op. Cit.** P. 476.

¹⁰¹ MENDES, G. F. **Op. Cit.** P. 264.

consiste na exigência de compatibilidade entre o fim pretendido pela norma e os meios por ela enunciados para sua consecução. Trata-se do exame de uma relação de causalidade e uma lei somente deve ser afastada por inidônea quando absolutamente incapaz de produzir o resultado perseguido.

Quanto à necessidade, esta deve estar intimamente relacionada ao fim perseguido pelo legislador, e daí esbarramos novamente na questão já abordada na adequação. Haveria a necessidade de insculpir no texto constitucional estadual uma norma para estabelecer a pensão especial para ex-governadores? Estaria ela em íntima relação com o fim pretendido. Difícil de avaliar, principalmente porque a própria Constituição Federal estabelece que o Colégio Dom Pedro II não pode ser retirado da esfera federal. Não é crível que haja a necessidade de uma norma desta natureza na CF para garantir o fim pretendido pelo legislador. Tal princípio, ainda, diz respeito ao fato de ser a medida restritiva de direitos indispensável à preservação do próprio direito por ela restringido ou a outro em igual ou superior patamar de importância, isto é, na procura do meio menos nocivo capaz de produzir o fim propugnado pela norma em questão. Traduz-se este sub-princípio em quatro vertentes: exigibilidade material (a restrição é indispensável), espacial (o âmbito de atuação deve ser limitado), temporal (a medida coativa do poder público não deve ser perpétua) e pessoal (restringir o conjunto de pessoas que deverão ter seus interesses sacrificados)¹⁰².

O critério da proporcionalidade é aquele que afere se o meio normativo utilizado está na proporção do fim pretendido, o que permite uma maior segurança jurídica das relações e adequação das normas às necessidades que as determinaram. Podemos dizer que em sentido estrito, o princípio da proporcionalidade diz respeito a um sistema de valoração, na medida em que ao se garantir um direito muitas vezes é preciso restringir outro, situação juridicamente aceitável somente após um estudo teleológico, no qual se conclua que o direito

¹⁰² CANOTILHO, J. J. G. **Op. Cit.** P. 262.

juridicamente protegido por determinada norma apresenta conteúdo valorativamente superior ao restringido. Como ensina Raquel Denise Stumm:

*O juízo de ponderação entre os pesos dos direitos e bens contrapostos deve ter uma medida que permita alcançar a melhor proporção entre os meios e os fins. (...) Decorre da natureza dos princípios válidos a otimização das possibilidades fáticas e jurídicas de uma determinada situação.*¹⁰³

O Supremo em seus julgamentos tem se utilizado do princípio da razoabilidade para declarar a inconstitucionalidade de leis, porque estabeleceu jurisprudencialmente que esse princípio tem importante aplicação no direito administrativo, especialmente em relação à máxima de que não há controle judicial do mérito do ato administrativo.

No direito público há corrente doutrinária que defende a possibilidade do controle do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, desde que esse controle seja indireto, ou seja, incida sobre os limites do mérito, levando-se em conta a razoabilidade que é o limite a que está sujeito o ato discricionário.

III.3 Inconstitucionalidade por ação e por omissão

Outra forma de classificar a constitucionalidade de uma norma é quanto à ação ou omissão do poder ao qual ela se dirige. Desta forma a inconstitucionalidade pode decorrer tanto de uma postura ativa do Estado, com a edição de um ato normativo inconstitucional, em função de vícios formais ou materiais, ou ainda, decorrer da inércia estatal em situações em que está obrigado a agir.

A Constituição Brasileira de 1988 sofreu forte influência do Direito Constitucional Português, que decorreu da promulgação da Constituição portuguesa de 1976. Nesta encontramos diversas normas programáticas, que devem sofrer

¹⁰³ STUMM, Raquel Denise. **Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1995. P. 81.

regulamentação pelo legislador infraconstitucional, de modo a que possam ter eficácia no mundo jurídico.

José Afonso da Silva ao discorrer sobre as normas programáticas, identifica a sua origem no embate entre o liberalismo e o socialismo:

Esse embate entre o liberalismo, com seu conteúdo de democracia política, e o intervencionismo ou o socialismo repercute nos textos das constituições contemporâneas, com seus princípios de direitos econômicos e sociais, comportando um conjunto de disposições concernentes tanto aos direitos dos trabalhadores como à estrutura da economia e ao estatuto dos cidadãos. O conjunto desses princípios forma o chamado conteúdo social das constituições. Vem daí o conceito de constituição dirigente de que a Constituição de 1988 é exemplo destacado, enquanto define fins e programas de ação futura no sentido de uma orientação social democrática. Por isso, ela, não raro, foi minuciosa e, no seu compromisso com as conquistas liberais e com um plano de evolução política de conteúdo social, o enunciado de suas normas assumiu, muitas vezes, grande imprecisão, comprometendo sua eficácia e aplicabilidade imediata, por requerer providências ulteriores para incidir concretamente. Muitas normas são traduzidas no texto supremo apenas em princípio, como esquemas genéricos, simples programas a serem desenvolvidos ulteriormente pela atividade dos legisladores ordinários. São estas que constituem as normas constitucionais de princípio programático, que estudaremos nessa sessão.¹⁰⁴

O constitucionalista inclui as normas programáticas entre as normas que denomina de eficácia limitada, em virtude da necessidade de regulamentação futura para que possam tornar-se eficazes. Caso o legislador não edite a norma competente para conferir eficácia ao comando constitucional, essa mora pode dar ensejo à propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face da omissão legislativa. Cabe assinalar com Clemerson Merlin Clève que a:

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 135-136

*(...) omissão constitucional pode decorrer da inércia de qualquer dos Poderes do Estado. Por exemplo, um ato de governo não praticado, embora exigido pela Constituição, implica em inércia constitucional.*¹⁰⁵

Quando declarada a inconstitucionalidade por omissão, o Poder Judiciário dará ciência ao Poder competente da omissão “para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias” conforme o disposto no artigo 103, § 2º da CF/88. A Constituição não estabelece um prazo ao Poder Legislativo, porque este é dotado de liberdade de conformação legislativa, como Poder independente que é, não estando sujeito a prazo para o cumprimento da omissão constitucional denunciada pelo Poder Judiciário na ação de controle concentrado. Porém a autoridade administrativa, por outro lado, está obrigada a fazê-lo no prazo de trinta dias.

Vamos em seguida, muito brevemente e sem a preocupação de conhecer de forma exaustiva os modelos de Justiça Constitucional, estudar como se manifesta o controle de constitucionalidade, nos diversos modelos na busca de parâmetros que amparem o descumprimento pelo Executivo, de norma que julgue inconstitucional.

¹⁰⁵ CLÈVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. P. 52.

IV. MODELOS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

“Le droit des autres est une concession faite par notre sentiment de puissance au sentiment de puissance de ces autres.”

Friedrich Nietzsche

« Si vous avez la force il nous reste le droit. »

Victor Hugo

Como objetivo dessa breve exposição, temos o de questionar algumas representações comuns, e, portanto, dominantes, a partir das quais se construiu o discurso relativo à justiça constitucional e, assim, ao que conhecemos como ciência da justiça constitucional, principalmente da forma como ela determina, de forma sucinta, a análise do Supremo Tribunal Federal e a importância doutrinária de sua posição no sistema constitucional brasileiro. Sob o ponto de vista de quem controla, isto é, qual o órgão que efetua o controle, pode este modelo ser dividido em duas espécies: controle político e controle jurisdicional.

IV.1 Controle político de constitucionalidade

Devemos inicialmente assinalar que em alguns países o controle de constitucionalidade das leis é efetuado por um órgão político, como uma assembléia legislativa, por exemplo, ou ainda o Conselho de Estado Francês. Para os franceses a idéia de soberania do Parlamento sempre foi muito cara, bem como a desconfiança para com o Judiciário, que durante o Antigo Regime, se compunha dos Parlametos, órgãos judicantes destinados aos nobres de toga, geralmente burgueses que ascenderam à nobreza e que por tal, associavam-se aos valores

desta. Desta forma, em tais sistemas político-jurídicos, não se aceitou que o controle de constitucionalidade das leis fosse transferido a um órgão do Poder Judiciário. Com os ordenamentos jurídicos resultantes do processo que conhecemos como a Revolução de 1789, eventuais abusos e ilegalidades praticados pela Administração seriam revistos pelo Conselho de Estado, assim como os do Judiciário seriam corrigidos por uma Corte de Cassação.

Este sistema que é conhecido como Sistema Francês, fundamenta-se no controle político de constitucionalidade das leis, normas e regulamentos que informam o Ordenamento Jurídico. Canotilho ao tratar deste modelo nos ensina que este sistema:

(...) é também designado por 'sistema francês'. Não obstante Sieyès ter logo sugerido na Constituição do ano VIII a criação de um 'Jury constitutionnaire', a concepção rousseauiano-jacobina da lei como instrumento da 'vontade geral' manteve-se sempre aliada ao dogma da soberania da lei que só as próprias assembleias legislativas poderiam politicamente controlar (Senado, na Constituição do ano VIII, Senado, na Constituição de 1852, e, de certo modo, o Comitê Constitucional da Constituição de 1946).¹⁰⁶

Ainda hoje na França, nos moldes da Constituição da Vª República, promulgada em 1958, embora reconhecida a existência de controle de constitucionalidade, o órgão dele encarregado, que é o Conselho Constitucional, é órgão dotado de natureza essencialmente política, não exercendo, nesse particular, função jurisdicional. Lembre-se ainda, como assinalado por Clémerson Merlin Clève, que “a fiscalização (em certos casos de provocação obrigatória, em outros de provocação facultativa) exercida pelo Conselho Constitucional é meramente preventiva, razão pela qual, uma vez promulgado o ato legislativo, caberá às autoridades não mais do que cumpri-lo”.¹⁰⁷

¹⁰⁶ CANOTILHO, J. J. G. **Op. Cit.** P. 832.

¹⁰⁷ CLÈVE, C. C. **Op. cit.** P. 62.

Quando tratamos do Direito Constitucional Português, que teve importante influência sobre a redação da nossa Carta de 1988, temos de assinalar com Canotilho que:

(...) o controlo político das leis domina durante o constitucionalismo monárquico. Só com a constituição republicana de 1911 (art. 63º) é que se introduziu entre nós o sistema de controlo difuso, incidental e concreto. Todavia, na Constituição de 1933, o sistema do controlo político ressurgiu para as inconstitucionalidades orgânicas ou formais de diplomas promulgados pelo Presidente da República (art. 123º).¹⁰⁸

Devemos também fazer menção que nos países da Common Law há diferentes soluções para o controle de Constitucionalidade. Nos Estados Unidos tal controle é jurisdicional, já na Inglaterra não há controle de constitucionalidade de leis, diante da ausência de Constituição escrita (modelo consuetudinário). Desta forma, importante assinalar que neste país está consagrada, por sua evolução histórica, a soberania do parlamento, que tem desta forma um poder entendido como sendo absoluto, não podendo ser objeto de controle.

IV.2 Controle jurisdicional de constitucionalidade

A questão que permeia toda nossa preocupação neste trabalho é concernente a como o controle da constitucionalidade das leis e dos demais atos jurídico pode ser visto hoje. Sem dúvida constitui uma das grandes instituições jurídico-políticas da segunda metade do século XX, na Europa e também no Brasil. Esta é a razão que determina o controle judicial como objeto de análise no momento em que discutimos a possibilidade do descumprimento de norma constitucional estadual pelo Poder Executivo estadual, ao inquiná-lo com inconstitucionalidade. Através do controle da constitucionalidade, os juízes, e o Poder Judiciário podem ser os principais agentes na formação de um “consenso objetivado” em torno dos princípios que

¹⁰⁸ CANOTILHO, J. J. G. **Op. Cit.** P. 832.

garantem a legitimidade, objetiva e subjetiva, bem como da estabilidade do texto constitucional e das suas práticas políticas.

O Judiciário, de fato, se apresenta como um poder independente, que se utiliza de uma intervenção discursiva face aos outros poderes de Estado, maximizadora e estabilizadora do valor da Constituição como norma jurídica e da sua operacionalidade prática. No sistema jurisdicional, o controle de constitucionalidade de leis é atribuído a um órgão do Poder Judiciário.

Tal sistema consiste basicamente em dois modelos de fiscalização de constitucionalidade de leis implementados a partir do Poder Judiciário: o americano e o austríaco.

IV.2.1 Modelo austríaco

O primeiro que vamos estudar, e não é o primeiro que surge como modelo de controle jurisdicional de constitucionalidade, será o que informa os sistemas jurídicos conhecidos como romano-germânicos. As deficiências do sistema difuso, consagrado nos Estados Unidos, se agravaram nos países onde não pôde se aprimorar o *stare decisis*, como ocorre no Brasil entre outros, aos quais se transplantou o sistema difuso norte-americano. No Brasil, ele chegou com o constitucionalismo republicano, transplantado para o nosso país por Ruy Barbosa com a edição da Constituição de 1891. Na prática a aplicação do sistema de casos nesses países reforçou as críticas que o sistema sofria quanto a dois aspectos, a deseconomicidade e a insegurança. O sistema difuso favorece a proliferação de casos praticamente iguais, em que muitas vezes não se mudava senão o autor, mas que poderia levar a desfechos discrepantes e até contraditórios, em juízos diferentes, onerando uns, mas não a outros, embora colocados todos na mesma situação de fato e de direito.

Tais dificuldades estimularam a busca de um novo modelo que conferisse maior estabilidade jurídica e segurança para os jurisdicionados. Kelsen, jurista

austriaco do início do século XX, foi quem o desenhou. Em função disto é conhecido como sistema “europeu”, nome impróprio, dado que também europeu é o sistema de controle prévio, de natureza política, como vimos acima e que apresentava eficácia *erga omnes*, pratica do Estado francês, pela atuação do Conselho Constitucional.

Como forma de superar inconvenientes do modelo norte-americano, que veremos a seguir, o modelo de Kelsen foi posto em prática na Constituição da Áustria de 1920, onde se instituiu um Tribunal Constitucional, motivo pelo qual é conhecido como modelo austriaco. A contrário senso do modelo norte-americano caracteriza-se por: a) a competência para controlar não é difusa por todo o Judiciário, mas se concentra em um órgão superior, que Kelsen propôs ser especializado: um tribunal ou corte constitucional; daí porque de controle concentrado; b) o controle é feito por via direta, não incidental, por processo próprio, cujo objeto principal é a própria questão da inconstitucionalidade da norma objeto da ação, objetivamente considerada em si mesma, abstraída de quaisquer interesses ou direitos subjetivos; c) essa ação tem por objeto a própria verificação da constitucionalidade do ato normativo; d) a decisão por isso tem eficácia *erga omnes*, alcançando a todos os sujeitos que estejam sob a jurisdição do Estado que prolatou a sentença, incluindo todos os agentes estatais, políticos, administrativos ou judiciários; e) a sentença não é meramente declaratória, mas realmente constitutiva negativa ou desconstitutiva, uma vez que o ato inconstitucional não é nulo *ab origine*, mas é anulável, quando se verifica a situação de inconstitucionalidade, por uma decisão modulável no tempo (*ex-tunc*, *ex-nunc* ou *pro tempore futuro*).

Kelsen idealizou a partir dos postulados formulados na Judicial Review americana esta nova forma de controle de constitucionalidade, que não se confunde com o modelo americano. A ação destinada ao controle de constitucionalidade é peculiar, tem legitimados e rito próprios, sendo o exame de constitucionalidade da norma o seu fim único. A decisão proferida nesse sistema vale para todos e retira a lei do ordenamento jurídico.

IV.2.2 Modelo americano

Com este sistema estamos tratando essencialmente de um sistema jurisprudencial. O controle insere-se normalmente na função dos juízes tomados como um dos três poderes constitutivos do Estado. Suas raízes históricas e lógicas estão no princípio da separação de poderes, que deve ser respeitado na estruturação e no funcionamento do controle, cuja matriz é o pensamento de Montesquieu, reinterpretado por Locke. Na época de Marshall, a Constituição dos Estados Unidos dava seus primeiros passos e a Suprema Corte estava longe de ter o prestígio e a importância que hoje desfruta iluminados por uma rigorosa separação de poderes, mecanismos que não admitiam ingerências de um poder no outro, senão para o exercício dos mecanismos de freios e contrapesos (*checks and balances*) previstos na própria Constituição. Assim, o juiz não poderia anular a lei, que é um ato praticado pelo Poder Legislativo com o de acordo do Executivo, mas apenas poderia afastá-la por inconstitucional no caso concreto, de modo que não tendo diante de si propriamente uma lei, mas um vazio, uma ausência de lei, deixa de aplicá-la sem com isso ofender os demais Poderes.

Nestes primeiros momentos de construção do estado americano, muitos pensadores políticos entendiam ser ingerência inconstitucional expedir o Judiciário mandado ao Executivo. Isto fica claro ao considerarmos o caso *Madison versus Marbury*, quando Marbury propôs ação mandamental contra o Secretário de Estado, criou uma situação fática excepcional. Se Jefferson, o presidente, e Madison não cumprissem o mandado judicial em favor de Marbury, haveria um choque entre os dois Poderes. Esse choque, em última análise, poderia ser fatal para os Estados Unidos e sua Constituição, podendo redundar na desconstituição geral, sobretudo porque envolveria ainda um terceiro Poder, o Legislativo, representado pelo Congresso, cujo ato legislativo estaria sendo desconstituído pelo Judiciário, na medida em que, se Marshall negasse conhecer a ação mandamental, estaria descumprindo a Lei Judiciária de 1789. Daí porque, nascida da necessidade

histórica, surge a decisão habilmente elaborada por Marshall de forma não constitutiva negativa, mas meramente declaratória¹⁰⁹.

Marshall na busca de preservar a todo custo a separação de poderes não anulou a lei para todos os casos, mas simplesmente a declarou inexistente para o efeito de não aplicá-la em um caso, interpartes, desde a origem, ou seja, *ex-tunc*, permitindo viger e ser aplicada a outros casos, nos quais não houvesse sido questionada quanto à sua inconstitucionalidade. Com a postura adotada de que a lei inconstitucional não é lei e, por isso, não produz efeitos de direito, mesmo quando os produza de fato, a Corte evitou o choque com o Congresso, pois não tocou na lei, mas apenas a ignorou, pois era nula de pleno direito e era, assim entendida, um vazio (*void*) jurídico.

Para o modelo americano, a norma ou ato inconstitucional é tido juridicamente, embora não faticamente, como se nunca tivesse existido, como se vazio fosse de força normativa. Nesses termos, o Judiciário não invade a competência do Legislativo e respeita a separação de poderes, na medida em que não anula a lei inconstitucional, o que equivaleria a revogá-la, mas apenas deixa de aplicá-la em um caso concreto, podendo até vir a aplicá-la em outros casos, pois a lei permanece no ordenamento e dela emanam efeitos. Esta é à luz de sua

¹⁰⁹ Nas eleições presidenciais de 1800, os republicanos, liderados por Thomas Jefferson derrotaram os federalistas, liderados por Alexander Hamilton. Em 1801, pouco antes de deixar o poder, os federalistas criaram judicaturas, que os republicanos não pretendiam manter, entre as quais juizados de paz no Distrito de Colúmbia. Esse entreechoque agravou o contexto político em que se iniciava a prática da federação do Estados Unidos, pondo em risco a sua Constituição. Nesse contexto, o Presidente John Adams (eleito após George Washington, de quem fora vice-presidente) havia nomeado juízes de paz William Marbury e outros, mas o seu Secretário de Estado, John Marshall, que estava deixando este cargo para assumir o de juiz-presidente da Suprema Corte, não se apressara nas providências finais para que aqueles juízes tomassem posse, negligência essa em que persistiu o novo Secretário de Estado, James Madison, da gestão do eleito Presidente Jefferson. Após tentarem administrativamente tomar posse, os juízes de paz, entre os quais William Marbury, impetraram uma “ação de mandamus” contra James Madison diretamente na Suprema Corte, com base na Lei Judiciária (Judiciary Act) de 1789, que facultara esse tipo de mandado. Resultou daí o celeberrimo caso Marbury versus Madison, o pioneiro dessa espécie de ação perante a Suprema Corte norte-americana. O que celebrou o caso foi o fato de consolidar em mãos dos juízes o poder de revisão judicial firmando-lhes a competência de rever em face da Constituição os atos legislativos do Congresso e, assim, controlar a constitucionalidade, no caso a Lei Judiciária, que permitiu o mandamus.

determinação histórica, a lógica do sistema norte-americano, que veio a ser completada pelo *stare decisis*.¹¹⁰

IV.3 Sistemas de controle de constitucionalidade

Com o já discutido, começamos a compreender a impossibilidade de o Poder Executivo estadual de moto próprio e sem provocação, e ainda que ela existisse, de declarar a inconstitucionalidade de norma constitucional estadual, mesmo que tal declaração não passe de um descumprimento fundamentado. Tal conduta repugnaria ao doutrinador que tivesse como horizonte a não interferência e a independência e harmonia dos poderes do Estado Democrático de Direito, não se conformando com nenhuma das formas ou mecanismos de controle de constitucionalidade. Buscaremos, de forma superficial, estabelecer alguma sistematização das formas de controle de constitucionalidade, para continuarmos na busca da compreensão da dignidade da norma constitucional estadual e de como pode ela ser protegida dos abusos e casuísmos políticos que a ameaçam em sua dignidade de criadora do ordenamento jurídico autônomo do Estado-membro. Buscamos uma forma de melhor entender o controle de constitucionalidade, desmembrando-o para melhor compreendê-lo.

Podemos de forma simples classificar o controle de constitucionalidade em relação aos seguintes critérios: a) momento de sua realização; b) órgão controlador; c) número de órgãos atuando no controle; d) via de arguição da inconstitucionalidade; e e) efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

¹¹⁰ O *stare decisis* é uma condição jurisprudencial natural ao *common law*. Nasceu com ele espontaneamente. Chegou aos Estados Unidos originário de um tempo em que o latim ainda era a língua em que se comunicavam as ciências, entre elas e principalmente o Direito, sua expressão completa é *stare decisis et non queta movere* cuja tradução literal pode ser assim entendida: estar com as coisas decididas e não mover as coisas quietas. Com isso devemos entender que os juízes e os tribunais inferiores devem seguir as decisões da Corte Superior e não mover as decisões pacificadas. Ou seja, a jurisprudência pacífica tem um efeito vinculante. Mas, embora o juiz deva ser fiel às decisões precedentes, não alterando o que já é solução para o caso, esse princípio, em decorrência de sua própria natureza jurisprudencial, submete-se à evolução histórica e até as contingências mais circunstanciais não sendo insuperável. Hoje se encontra relativamente eclipsado pela positivação do Direito norte-americano.

Quanto ao momento do exercício do controle, podemos reconhecer que podem ser controle preventivo que é o controle efetuado antes da vigência e da eficácia da norma jurídica, controle realizado sobre a proposta de emenda à constituição ou sobre o projeto de lei. Já o controle repressivo é aquele efetuado durante a vigência e eficácia da norma. Tal controle é efetuado sobre a própria lei ou emenda constitucional, buscando impedir seus efeitos.

IV.3.1 Controle preventivo

Doutrinariamente o controle preventivo, prévio ou a priori é o controle de constitucionalidade realizado durante o processo legislativo, de modo a evitar que a lei inconstitucional ingresse no ordenamento jurídico. É, por exemplo, o que ocorre em países como França e Portugal, onde o projeto de lei é submetido, antes de sua entrada em vigor, a um órgão de controle de constitucionalidade.

Clémerson Clève sublinha em relação ao controle político preventivo que os “Estados admitem, unicamente, a fiscalização preventiva. É, salvo o controle exercitado pelo Conselho de Estado, o caso da França. Outros países — Portugal, Áustria, Itália e Espanha — admitem tanto o controle preventivo como o sucessivo”.¹¹¹

O controle político preventivo tem sua expressão no artigo 66, §1º da CF/88, que prevê o controle de constitucionalidade feito pelo Presidente da República sobre o projeto de lei. No Brasil vislumbram-se quatro hipóteses de controle preventivo de constitucionalidade.

a) Comissões de Constituição e Justiça

Para a aprovação de um ato legislativo, é necessário que se obedeça ao devido processo legislativo. Tanto a Constituição Federal como as constituições

¹¹¹ CLÈVE, C. C. **Op. cit.** P. 72.

estaduais e as leis orgânicas municipais estabelecem um processo pelo qual as leis devem tramitar com vistas a serem aprovadas e para que possam, ao ser sancionado o projeto, entrar em vigor. Esse processo legislativo impõe a verificação das questões de constitucionalidade por meio de comissão permanente do Poder Legislativo, que em geral se denominada Comissão de Constituição e Justiça.

A Constituição Federal determina em seu artigo 58, que o Congresso Nacional e as suas Casas deverão constituir comissões permanentes e temporárias, estabelecidas na forma do regimento e com as atribuições previstas neste. Desta forma, instituída por regimento da casa legislativa, a Comissão temática deverá analisar a constitucionalidade do projeto e, vislumbrando desconformidade entre ele qualquer norma paramétrica da Constituição, expedir parecer contrário à sua aprovação, podendo inclusive determinar seu arquivamento.

No que tange à Câmara dos Deputados, o artigo 32, III, de seu Regimento Interno criou a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, assim como o Senado, por meio do art. 101 de seu Regimento, a Comissão de Constitucionalidade, Juridicidade e Regimentalidade. As Assembléias Legislativas dos Estados-membros também possuem Comissões de Constituição e Justiça à qual cabe, por força de seu Regimento Interno, dar parecer sobre a constitucionalidade, juridicidade e legalidade dos projetos de lei. Na eventualidade de receber parecer contrário da Comissão de Constituição e Justiça, o projeto é diretamente encaminhado ao Plenário da Assembléia Legislativa, onde será objeto de discussão e votação prévias, apenas quanto à constitucionalidade, legalidade e juridicidade, e na falta destas, destinado ao arquivamento.

b) Veto jurídico

Uma segunda espécie de controle político preventivo no direito brasileiro é aquele realizado pelo Chefe do Poder Executivo que se dá também no curso do processo legislativo, quando tem a prerrogativa de sancionar ou vetar o projeto de lei. O veto do Chefe do Executivo pode ser fundado tanto em motivos políticos

quanto em reconhecida inconstitucionalidade do projeto. No primeiro caso é conhecido como veto político e no segundo, como veto jurídico.

Entre as atribuições do Presidente da República a Constituição Federal, no § 1º de seu artigo 66, atribui-lhe a faculdade de, considerando o projeto de lei ilegal ou contrário ao interesse público, vetá-lo total ou parcialmente. Competência simétrica equivalente é atribuída aos Governadores de Estado e Prefeitos Municipais que exerce controle prévio, preventivo ou a priori de constitucionalidade.

c) Negativa de seguimento pelo Presidente da Assembléia Legislativa

Outra espécie de controle prévio de constitucionalidade, é o estabelecido em alguns regimentos de Assembléias Legislativas que confere ao Presidente da Assembléia a faculdade de negar seguimento aos projetos manifestamente inconstitucionais, cabendo recurso à Comissão de Constituição e Justiça. Tal prerrogativa, quando atribuída ao Presidente da Assembléia, longe de ter como escopo o cerceamento da atividade de seus pares, é na verdade, importante papel na defesa da Constituição. Ainda este mecanismo busca atender aos princípios da eficiência e razoabilidade, previstos também constitucionalmente, na medida em que economiza recursos públicos que seriam inutilmente despendidos em um projeto de lei fadado à declaração de nulidade, seja durante o processo legislativo, seja depois de aprovada a lei, nesse caso por obra do Poder Judiciário. Permitir que prosperasse tal projeto eivado de inconstitucionalidade é o mesmo que agredir a Constituição além de desperdiçar recursos públicos.

O Ordenamento julga que o respeito devido à Constituição por um deputado assume tamanha importância que, para a proteção dela, garante ao representante o direito de, por meio de Mandado de Segurança, impetrado contra a mesa, dar-lhe o direito de não participar de processo de elaboração de lei que seja reconhecidamente ofensiva às regras e princípios constitucionais, como veremos a seguir.

d) Mandado de segurança impetrado contra irregularidade do processo legislativo

Uma espécie de controle preventivo também relevante é aquela realizada por meio de Mandado de Segurança impetrado contra irregularidade apontada no processo legislativo. A Constituição Federal brasileira preceitua em seus artigos 59 a 69 um detalhado complexo de normas referentes ao processo legislativo. Essas normas devem ser estritamente observadas pelas Casas legislativas durante a tramitação do projeto de lei, para que, tendo sido aprovada a espécie legislativa, seja ela Emenda à Constituição, lei ordinária, lei complementar, lei delegada, medida provisória, decreto legislativo ou resolução, não ingresse no ordenamento jurídico toldada de inconstitucionalidade formal

Não há como afastar do processo legislativo a obrigação de obediência ao devido processo legal e ainda, não podemos esquecer que o processo legislativo previsto na Constituição é de observância obrigatória em todas as esferas de poder, sendo norma de reprodução obrigatória em todas as Cartas Estaduais e leis orgânicas municipais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao se constatar a desobediência do processo legislativo previsto constitucionalmente, a conduta possível de ser tomar para evitar a aprovação de lei inconstitucional, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal é a da possibilidade da propositura de Mandado de Segurança destinado ao controle do processo legislativo. A legitimidade para a propositura do *writ* é exclusiva do parlamentar, com vistas à defesa do seu direito líquido e certo de ter um processo legislativo correto, livre de ofensas à Constituição.

Além do regramento expresso na Constituição, o processo legislativo possui outras fontes de regulamentação nos regimentos internos das Casas legislativas. Tais regimentos são leis em sentido *lato*. São aprovados por meio de resolução, espécie legislativa primária, prevista no inciso VII do artigo 59 da Carta Federal,

destinada à regulamentação de assuntos internos do parlamento e diferindo da lei ordinária apenas em virtude de prescindir da sanção do chefe do Poder Executivo.

O desatendimento das normas regimentais no curso do processo legislativo acarreta ilegalidade, pois as regras regimentais possuem inegável caráter vinculante. Ora, podemos nos questionar se o desatendimento das normas regimentais ensejaria, também, a propositura de Mandado de Segurança. Para Alexandre de Moraes a questão pode ser entendida pela simetria quanto ao compromisso com o cumprimento da lei processual, assim:

Igualmente, o flagrante desrespeito às normas regimentais, durante o processo legislativo, caracteriza clara ilegalidade, uma vez que os regimentos internos das Casas legislativas — Regimento interno do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados — são resoluções, ou seja, espécies legislativas primárias previstas diretamente na Constituição Federal (art. 59, inc. VII). Entendemos que essa ilegalidade também será passível de controle jurisdicional, com base no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna, pois a apreciação de lesão ou ameaça a direito jamais poderá ser afastada do Poder Judiciário.¹¹²

Depreende-se claramente da natureza do direito subjetivo envolvido que a legitimidade para a propositura do *writ* estaria restrita aos parlamentares membros da Casa onde se desenrola o processo legislativo conforme entendimento de Alexandre de Moraes:

Dessa forma, os parlamentares são possuidores de legítimo interesse para o ajuizamento de mandado de segurança em defesa do direito líquido e certo de somente participarem de um processo legislativo constitucional e legal, em conformidade com as normas da C. Federal e das resoluções, instrumentos formais que trazem os regimentos internos, não sendo,

¹¹² MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001. P. 573.

*portanto, obrigados à participação e votação de um processo legislativo viciado, quer pela inconstitucionalidade, quer pela flagrante ilegalidade.*¹¹³

Porém, não podemos deixar de assinalar que a posição do Supremo Tribunal Federal, não referenda tal entendimento. O STF tem uma postura mais restritiva, entendendo que só é possível o controle judicial do processo legislativo quando houver ofensa a uma norma constitucional que o discipline. A interpretação das normas pertencentes ao regimento interno da Casa legislativa seria da competência exclusiva da casa, constituindo matéria *interna corporis* do Legislativo. Contemplando tal discussão, em sua obra, Alexandre de Moraes assinala jurisprudência do Supremo Tribunal:

*Processo legislativo no Congresso Nacional. Interna corporis. Matéria relativa à interpretação, pelo Presidente do Congresso Nacional, de normas de regimento legislativo é imune a crítica judiciária, circunscrevendo-se no domínio interna corporis. RTJ 112/1023. Conferir, ainda, em relação à impossibilidade de interpretação, por parte do Poder Judiciário, de normas regimentais, por tratar-se de assunto interna corporis: RTJ 112/598; RTJ 116/67; RTJ 137/1053; RTJ 114/537; STF — MS n. 20.247/DF — Rel. Min. Moreira Alves; STF — MS n. 20.471/DF — Rel. Min. Francisco Rezek. Nesse mesmo sentido: STF — Pleno — Adin n. 2.038/BA — Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, decisão: 18-8-1999 — Informativo STF n. 158”.*¹¹⁴

Ao se considerar os Regimentos Internos das Casas legislativas como estabelecidos por Resoluções destas, e que por força da Constituição, tais espécies normativas têm força de lei *lato senso*, a desobediência às suas normas, estão toldadas de ilegalidade e não de inconstitucionalidade, no que o STF está correto em seu juízo. Deve-se lembrar que os regimentos internos das Casas legislativas atribuem geralmente ao seu Presidente a competência para interpretar, em última instância, as normas regimentais. Devido a circunstâncias políticas, o Presidente

¹¹³ MORAES, A. **Op. cit.** P. 573.

¹¹⁴ Idem. P. 574.

costuma pertencer ao grupo da maioria, em geral, ligado ao chefe do Poder Executivo. Assim, as interpretações das normas internas podem ser tendenciosas, impedindo que as minorias parlamentares possam legitimamente realizar seus projetos segundo a correta interpretação das normas regimentais. Porém, não é possível olvidar que a Constituição também assegura que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV).

Desta forma, apesar do entendimento dominante no STF, julga-se que não seria democrático fechar as portas do Poder Judiciário às interpretações tendenciosas e ilegais do regimento interno, pois não restaria às minorias, alternativa alguma na defesa de suas prerrogativas, decorre disto a existência de uma posição minoritária no STF que defendida pelos eminentes Ministros Marco Aurélio Mello, Carmem Lúcia e Celso de Mello, é no sentido de admitir a análise judicial das infrações regimentais.

IV.3.2 Controle Repressivo

O controle repressivo de constitucionalidade é realizado pelo Poder Judiciário e se caracteriza pelo controle da constitucionalidade da lei através da análise do caso concreto, ou então através das Ações Constitucionais, a ADI, ADIO ou da ADC. Inicialmente o Poder Judiciário realizará o controle quanto à validade, verificando qual a norma a ser aplicada ao caso concreto, devendo aplicá-la somente se esta norma for considerada constitucional na sua relação com a norma paramétrica indicada, ou seja que tenha a norma validade formal e material.

a) Controle judicial repressivo

O controle judicial repressivo está determinado no corpo constitucional no artigo 102, I, “a” da CF/88, que dispõe sobre a competência do STF para julgar a ADI sobre lei ou ato normativo. O controle é realizado pelo Supremo Tribunal Federal,

posteriormente ao advento da lei e de sua incorporação ao Ordenamento Jurídico, daí porque dizemos repressivo.

Há, contudo que se considera a existência de exceção à regra geral, tal que se vislumbre a hipótese raríssima de controle de constitucionalidade político repressivo.

b) Controle político repressivo

O controle político repressivo está albergado no artigo 49, V da CF/88, que confere ao Congresso Nacional a possibilidade de sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitarem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. Essa delegação legislativa está prevista no artigo 68, §2º, da CF/88 e no caso de o Presidente da República, exceder os limites da delegação, por exemplo, na edição de uma lei delegada, poderá ser realizado, pelo Congresso Nacional, o controle político repressivo do ato normativo. Apesar de admitido pela doutrina, o controle político repressivo por parte do Executivo, encontra óbices claros, na medida em que, pode manifestar-se livremente no controle político preventivo e é legitimado para questionar a constitucionalidade de norma legal editada pelo legislativo, o que lhe permite, não só, não se submeter à necessidade do descumprimento da lei, como, a de buscar, dentro do ordenamento, em homenagem à independência e harmonia dos poderes, os mecanismos legais que se lhes oferece para a impugnação do diploma que julgue inconstitucional.

Podemos afirmar que no Brasil o sistema de controle de constitucionalidade é MISTO, ou seja, admite tanto o controle político, que deve ser, em regra, preventivo, como o controle judicial que, em regra, é repressivo.

Podemos ainda considerar os sistemas de controle segundo a natureza do órgão que efetua o controle. No que se refere à natureza do órgão, o controle pode ser político ou judicial. O controle político é aquele determinado por órgão não integrante do Poder Judiciário, por isso político. Na França, o controle de

constitucionalidade é feito pelo Conselho de Estado, que é órgão político. Por sua vez, o controle judicial é aquele feito por um órgão integrante do Poder Judiciário.

V. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL NO BRASIL

“C’est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser: il va jusqu’à ce qu’il trouve des limites. Qui le dirait! La vertu même a besoin des limites. Pour qu’on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir.”

MONTESQUIEU, De l’esprit des lois, Livro XI, cap. 4.

É extremamente relevante perceber que a Jurisdição Constitucional brasileira, revela-se marcada pelo controle judicial de constitucionalidade das leis e atos normativos emanados do Poder Público. Que tal controle se faz em duas instâncias, no que conhecemos por controle concentrado e que tem sua previsão legal nos artigos 102, I, a, §§ 1º e 2º, 125, § 2, da Constituição da República e o controle difuso que encontramos nos artigos 102, I, q, III, b, c, da CF/88 e 480 a 482 do Código de Processo Civil, que integram um sistema judicial de controle de constitucionalidade extremamente refinado, combinando elementos da *Common Law* e da tradição romano-germânica, através da escola do Positivismo Jurídico de Kelsen.

O Ordenamento Jurídico brasileiro conta também com a existência dos chamados controles políticos de constitucionalidade, aqueles exercidos pela Chefia do Executivo e pelo Legislativo. O Executivo, de forma preventiva, quando apõe vetos por razões de inconstitucionalidade às proposições legislativas aprovadas pelo Legislativo, em verdade realiza controle político prévio de constitucionalidade

previsto no artigo. 66, § 1º, primeira parte, da CF/88. É prévio por que anterior ao momento da proposição parlamentar tornar-se regra jurídico-positiva incorporada ao ordenamento, antes de adentrar ao sistema de direito positivo e produzir efeitos. Na condição de conceber, não sem algum cuidado, que o ato do Executivo de negar aplicação à lei considerada inconstitucional no âmbito da administração que preside, via decreto, possa ser considerado controle político repressivo de constitucionalidade, encontrando amparo nos artigos 2º, 23, I, 76, XXVII, da CF/88, reconhecemos a existência do controle posterior de constitucionalidade pelo Executivo.

O Poder Legislativo conta com duas formas, no âmbito do processo legislativo, de preventivamente encerrar a tramitação de projetos de lei que encerrem proposições tangidas de inconstitucionais. O primeiro mecanismo consiste na emissão de parecer contrário pelas Comissões de Constituição e Justiça, quando o vício de inconstitucionalidade da proposição é de tal modo reconhecível que ocasiona sua rejeição *interna corporis*. Tal decisão na dependência do regimento da casa parlamentar, poderá ou não ser vinculante no processo legislativo, o que ampliará ou reduzirá seu poder de eficácia¹¹⁵. A segunda forma de controle preventivo consiste na possibilidade de o Presidente do Parlamento indeferir,

¹¹⁵ Como podemos observar no Regimento Interno do Senado Federal, depositado no sítio: http://www.senado.gov.br/legislacao/regs/RegInternoSF_Vol1.pdf

Art. 101. À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania compete:

I – opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário, por despacho da Presidência, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o Plenário;

II – ressalvadas as atribuições das demais comissões, emitir parecer, quanto ao mérito, sobre as matérias de competência da União, especialmente as seguintes:

(...)

§ 1º Quando a Comissão emitir parecer pela inconstitucionalidade e injuridicidade de qualquer proposição, será esta considerada rejeitada e arquivada definitivamente, por despacho do Presidente do Senado, salvo, não sendo unânime o parecer, recurso interposto nos termos do art. 254.

§ 2º Tratando-se de inconstitucionalidade parcial, a Comissão poderá oferecer emenda corrigindo o vício. (NR)

(...)

Art. 300. Na votação, serão obedecidas as seguintes normas:

(...)

XVIII – não será submetida a votos emenda declarada inconstitucional ou injurídica pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, salvo se, não sendo unânime o parecer, o requererem líderes que representem, no mínimo, a maioria da composição do Senado.

liminarmente, a tramitação de proposição que entenda manifestamente inconstitucional, quando então haverá a possibilidade de recurso na forma e nos limites que sejam estabelecidos, se sobre tal procedimento for previsto pelo Regimento da Casa legislativa.¹¹⁶ Tais formas de controle político preventivo, já analisamos anteriormente, reforçando que, no âmbito estadual, são mecanismos simétricos à disposição do legislador.

Pode ainda o Legislativo manifestar-se posteriormente à publicação de ato legislativo que já tenha sido incorporado à ordem jurídica, ao sustar atos normativos do poder executivo que exorbitem do poder regulamentar ou excedam a competência da delegação legislativa, segundo o modelo inaugurado em 1988 pelo artigo 49, V da CF. Para a doutrina tal condição caracteriza esse procedimento como controle político repressivo de constitucionalidade.¹¹⁷

Quando objetivamos considerar a possibilidade de descumprimento de norma constitucional estadual pelo Poder Executivo, ganha relevância o estudo do Controle de Constitucionalidade estadual no Brasil, que tem por finalidade ocupar-se dessas funções políticas e judiciais de controle. Há um sistema de controle de constitucionalidade complexo, também no plano dos Estados-membros, que conjuga formas políticas com formas judiciais, seguindo, em regra, os parâmetros institucionalizados na ordem jurídica federal. Tal sistema conjuga processos políticos e processos jurisdicionais de controle de constitucionalidade, autorizando que autoridades judiciais, legislativas e executivas exercitem determinadas formas de controle de compatibilidade das normas ou proposições normativas com a Constituição Estadual.

¹¹⁶ Tal disposição pode ser conferida no Regimento Interno da ALEP (Assembléia Legislativa do Estado do Paraná no sítio:

<http://www.alep.pr.gov.br/transparencia/wp-content/uploads/2011/05/regimentointerno-consolidado1.pdf>

Art. 123 Os projetos deverão ser assinados pelos seus autores e divididos em artigos numerados, concisos e claros, sendo precedidos sempre de súmula enunciativa de seu projeto.

(...)

§ 4o Não será considerado objeto de deliberação o projeto manifestamente inconstitucional ou anti-regimental.

¹¹⁷ CUNHA FERRAZ, Anna Cândida da. **Conflito entre Poderes: O Poder Congressual de Sustar Atos Normativos do Poder Executivo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994. P. 149-215.

E é desse controle que devemos nos ocupar para entender possível ou não o descumprimento de norma pelo executivo. Nunca é demais salientar que cada Estado-membro da federação brasileira traz em seu ordenamento, saliente-se autônomo, algumas peculiaridades quanto aos controles expostos até aqui considerados, que muitas vezes diferem ou vão muito além dos modelos utilizados pela União Federal, no entanto, tratando-se de um documento, a Constituição Estadual, que tem sua dignidade retirada da própria Constituição Federal, e que é a norma principal do ordenamento local, tais peculiaridades não lhe podem ofender o caráter determinativo que tem.

V.1 Evolução do controle de constitucionalidade estadual

O Controle de Constitucionalidade estadual pode ser definido como um sistema integrado por ações, procedimentos e órgãos judiciais e políticos destinados a garantir a supremacia e a eficácia da Constituição Estadual em sua área de competência. Todavia, ainda que Constituição estadual nem sempre empreste fundamento de validade às normas ordinárias estaduais e municipais, e como já vimos isto ocorre no âmbito das normas de reprodução obrigatória, em quase todas as vezes servirá ela de parâmetro de inconstitucionalidade temporal e territorial, diante de leis estaduais ou atos normativos estaduais que contrastem com o texto fundamental estadual. Por constituir-se num Estado federal, no Brasil, o sistema de controle de constitucionalidade estadual possibilita a fiscalização concentrada ou difusa tanto da lei estadual quanto da lei municipal contestada em face da Constituição estadual.

Com o advento da República por um golpe militar em 1891, e o estabelecimento de uma conformação do Estado federativa o Controle de Constitucionalidade começa por se construir nas ordens jurídicas estaduais, positivado inicialmente na forma de controle político, prévio ou posterior, deferindo aos Legislativos ou aos Executivos estaduais poderes para controlar a constitucionalidade de atos legislativos estaduais ou municipais contrários às

constituições estaduais. Anna Cândida da Cunha Ferraz esclarece, tecendo considerações gerais que:

*O controle político ocorre sempre que a verificação da adequação do ato (no caso, atos estaduais ou municipais) à Constituição Estadual é confiada a órgão não integrante do Poder Judiciário. Em tese, esse sistema de controle pode ser exercido pelo povo, pelo próprio Legislativo Estadual, pelo Poder Executivo ou órgão constituído fora da atuação do Poder Judiciário, e cuja missão principal ou exclusiva é verificar a defesa da Constituição Estadual contra atos que com ela conflitem.*¹¹⁸

Dos ensinamentos da doutrinadora podemos também conceber que o “(...) controle jurisdicional por via de exceção (concentrado ou não)” se positivava, ainda que em menor grau, coexistindo com o controle político, na esteira da doutrina brasileira do Habeas corpus, formulada por Ruy Barbosa.¹¹⁹

Num primeiro momento e nas primeiras constituições estaduais surgidas após o estabelecimento da República, havia uma terminologia comum a essas constituições estaduais republicanas no sentido de conferir ao Poder Legislativo e ao Executivo poder de suspensão de execução de normas estaduais inconstitucionais, utilizando como normas paramétricas, dispositivos estaduais ou mesmo federais.

A Constituição do Estado de São Paulo de 1891 nos seus artigos 54 e 55 estabelecia claramente o controle político de constitucionalidade das normas municipais:

Art. 54.º As deliberações e atos do governo municipal só poderão ser anulados pelo Congresso:

§1.º) quando contrários a esta e à constituição federal;

¹¹⁸ CUNHA FERRAZ, Anna Cândida da. **Poder Constituinte do Estado-membro**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979. P. 192.

¹¹⁹ Idem. P. 202-205

§2.º) quando ofenderem direitos de outros municípios e estes representarem;

§3.º) quando forem exorbitantes das atribuições do governo municipal.

*Art. 55.º O presidente do Estado, no intervalo das sessões legislativas, poderá suspender, em qualquer dos casos do artigo antecedente, a execução das liberações e atos municipais.*¹²⁰

O artigo 55 da Constituição dispunha que o Presidente do Estado, no intervalo das sessões legislativas, tinha o poder de suspender a execução das deliberações e atos municipais, nos mesmos casos em que coubesse tal competência ao Congresso estadual nos termos do artigo 54 acima transcrito. Tal sistema foi adotado, quase sem reservas, “(...) em quase todas as primeiras Constituições Estaduais republicanas de 1891”. Ele não encontrava símile no modelo federal de 1891, ao contrário, os constituintes estaduais criaram tais mecanismos ainda influenciados pela Constituição Imperial de 1824 que consagrava apenas o controle político e não o jurisdicional de constitucionalidade, atribuindo ao congresso nacional função idêntica àquela atribuída ao congresso estadual paulista em 1891.¹²¹

Na obra da doutrinadora Anna Cândida da Cunha Ferraz, encontraremos apenas duas exceções a esse modelo de controle político de constitucionalidade estadual no período republicano do final do XIX, uma, a do Rio Grande do Sul, que deferiu ao Presidente do Estado, e não ao Congresso Estadual, a faculdade de impugnar as resoluções dos conselhos municipais, e, a outra, foi na Constituição da Bahia, que teria admitido apenas o controle jurisdicional de constitucionalidade.

De outra forma o controle de constitucionalidade político posterior, divergia, em cada Constituição estadual, “(...) quanto à natureza dos órgãos controladores,

¹²⁰ Sítio da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, consultado em 20 de setembro de 2011:

<http://www.al.sp.gov.br/porta/site/Internet/menuitem.a5cf20fe598dde2eca76e110f20041ca/?vgnextoid=81d950d649467110VgnVCM100000590014acRCRD>

¹²¹ CUNHA FERRAZ, A. C. da. **Op. cit.** P. 194-195.

efeitos do controle, prazos para efetua-los etc.”¹²² De toda forma o controle político prévio, através da rejeição interna corporis de projetos de leis inconstitucionais pelas Comissões de Constituição e Justiça das Assembléias ou Congressos estaduais, bem como o veto do Executivo estadual a esses projetos, foram aceitos, em todas as épocas da história constitucional brasileira, pelas ordens jurídicas dos Estados-membros, aquela nos regimentos das assembléias locais, e este no texto das constituições estaduais, integrando o sistema de Direito Constitucional.

Esses controles políticos de constitucionalidade estadual, prévios e posteriores à edição dos atos normativos, em nossa história constitucional, prevaleceram como mecanismos de controle até 1934, quando então os Estados passaram a admitir em suas constituições o controle judicial difuso de constitucionalidade, que já havia sido instituído no âmbito da federação, incumbindo as Assembléias estaduais de mero poder suspensivo das leis estaduais e municipais já declaradas inconstitucionais pelo Judiciário do ente federado nos casos concretos.

Para Anna da Cunha Ferraz até esta fase do constitucionalismo brasileiro os Estados-membros organizavam os sistemas de defesa das respectivas constituições estaduais com verdadeira autonomia, criatividade e respeito a autênticos princípios federativos, salientando ainda em referência ao controle constitucional de normas municipais:

*(...) o controle político (criado nos primórdios da República) dos atos municipais, em regra, não envolvia somente o exame do contraste desses atos com a Constituição Estadual e suas leis, mas abrangia, também, o exame da constitucionalidade desses atos face à Constituição Federal e às leis federais.*¹²³

No entanto, devido as sucessivas reconstitucionalizações, em que os princípios federativos foram sendo mitigados, como em 1934 e principalmente em

¹²² Idem. P. 195.

¹²³ Ibidem. P. 204.

1937, tais rupturas políticas fizeram emergir novas ordenações constitucionais em âmbito federal, que trouxeram como corolário significativas modificações no controle judicial de constitucionalidade, nas ordens jurídicas estaduais, que foram cada vez mais se apegando, reproduzindo, copiando os modelos centrais da União Federal, deixando, aos poucos, de atentarem para a natureza e função dos próprios poderes para criar mecanismos peculiares de defesa da Constituição estadual, que passou a gozar de menor sentimento de respeito e de defesa.

Com a Constituição Federal de 1934 o controle de constitucionalidade estadual passa a ser “(...) predominantemente jurisdicional e indireto”¹²⁴, passando os órgãos políticos, Assembléia ou Executivo estaduais, apenas a complementarem a ação do Judiciário suspendendo os atos já declarados inconstitucionais por este poder, no entendimento de Cunha Ferraz.

De 1934 a 1946, as ordens constitucionais dos Estados-Membros continuaram a criar seus próprios sistemas de controle de constitucionalidade, porém “(...) discriminando claramente a natureza do controle, conforme incidisse ele sobre leis e atos estaduais (caso em que o controle jurisdicional, via de exceção predominava) e sobre leis e atos municipais (quando predominava o controle político direto).”¹²⁵

Surge nesse período o controle jurisdicional por via direta, através da ação direta interventiva como pressuposto para intervenção federal nos estados, instituída pela Constituição federal de 1934, não influenciou as Constituições estaduais, que não a reproduziram e nem neste instituto se inspiraram para talharem seus sistemas próprios de defesa da Lei fundamental estadual. Já no período de 1946 a 1965, as Constituições estaduais, lembrando que os Estados readquirem sua autonomia após a queda do ditador Vargas, mantiveram o mesmo sistema concebido no período da constituição federal de 1934, onde vigorava, ao lado dos controles políticos, o

¹²⁴ Ibidem. P. 206.

¹²⁵ Ibidem. P. 207.

controle judicial difuso perante a Constituição estadual tanto dos atos legislativos estaduais quanto dos municipais. O ano de 1959 marca o controle de constitucionalidade em virtude do surgimento de duas decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal que entende que o poder atribuído pelas Constituições estaduais às suas Assembléias para anular resoluções, atos e leis municipais seria inconstitucional diante do regime estabelecido pela Constituição de 1946, já que, segundo os fundamentos dos arestos, a autonomia municipal, a presunção de constitucionalidade das leis, que naquele contexto só poderia ser afastada pelo Judiciário, e a separação de poderes, desautorizariam tais atribuições aos legislativos estaduais em face de atos normativos municipais.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 16 de 26 de novembro de 1965, instituiu-se no plano federal a representação de inconstitucionalidade, que hoje *mutatis mutandis* conhecemos pelo *nomem juris* ação direta de inconstitucionalidade, que estabelecia o STF como a Corte destinada constitucionalmente para a proteção da Constituição, ação esta que tinha como objeto a impugnação de leis federais e estaduais, mas que também possibilitou a criação, por lei, de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato de município em conflito com a Constituição estadual. Atente-se que não se fez menção na Constituição federal para que a lei estadual pudesse ser contestada em face da Constituição estadual.¹²⁶

Com o advento do Regime Militar e a outorga da Constituição de 1969 imposta por Ato Institucional da Junta que governava o país, esta “(...) criou, ao

¹²⁶ Sítio da Câmara dos Deputados, consultado em 20 de setembro de 2011:

<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-16-26-novembro-1965-363609-publicacaooriginal-1-pl.html>

Art. 19. Ao artigo 124 são acrescidos os seguintes inciso e parágrafos:

"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.

nível do Estado-Membro, a modalidade de ação interventiva e, como prius para a intervenção, a representação e inconstitucionalidade de lei ou ato municipal, com a finalidade de assegurar a observância, pelos municípios, dos princípios da Constituição Estadual.”¹²⁷

Com a reinstitucionalização do Brasil e a recuperação de uma ordem democrática e de direito instituída pela Constituição da República de 1988, houve nova construção doutrinária a ocupar-se, com mais atenção, do controle de constitucionalidade estadual, sem, todavia, responder a integralidade das questões que exsurtem da possibilidade de controle de constitucionalidade pelo Executivo estadual.

V.2 Controle processual judicial

Os Estados-membros, no Brasil, na busca de cumprir com as obrigações inerentes ao controle de constitucionalidade estadual, dispõem de muitos instrumentos processuais, entre eles os políticos, cuja origem se dá no âmbito do Executivo e do Legislativo, e os judiciais que contam com aparato normativo e decisional competente do Poder Judiciário. Aqui nos ocuparemos dos instrumentos judiciais, na busca de compreender qual a importância, e relevância de se considerar a possibilidade de um controle repressivo pelo Executivo.

Quando tratamos de instrumentos processuais judiciais intuímos, no sistema que hoje impera no Brasil, que eles se dividem em questionamentos diretos e autônomos, por via de ação própria e de competência originária dos Tribunais de Justiça, que são as ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou de atos normativos estaduais ou municipais, contestados em face da Constituição estadual conforme o artigo 125, § 2º da CF/88 e as ações diretas interventivas estaduais para preservação dos princípios sensíveis indicados na Constituição Estadual, mesmo que meras reproduções da Constituição federal, ou para prover a execução de lei,

¹²⁷ CUNHA FERRAZ, A. C. da. **Op. cit.** P. 212-213.

de ordem ou de decisão judicial, previsto nos artigos 35, IV, e 36, §§ 2 a 4 , da CF/88.

Essas são as ações que, comumente, se encontram previstas no âmbito dos ordenamentos estaduais. Há estados como o do Paraná, que prevê a possibilidade de aforamento no TJ, para tutela da Constituição estadual, de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, lá insculpida no artigo 113, § 1º.¹²⁸

Anna Cândida da Cunha Ferraz¹²⁹ entende que é direito autônomo do constituinte estadual fixar seu próprio sistema de defesa da Constituição Estadual, ainda que diferente do modelo federal de controle de constitucionalidade, porque é forma de respeito e reforço da autonomia do ordenamento jurídico do Estado-membro. A adoção de todos os instrumentos processuais constantes da Constituição Federal como mecanismo de proteção do texto fundamental estadual, e entre eles a ação declaratória de constitucionalidade, a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental e a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, podem ser imitadas, ou seja, são normas constitucionais estaduais por imitação. Nagib Slaibi Filho adota tal entendimento, pondera, porém, que à liberdade de conformação do poder constituinte decorrente, são colocados alguns limites, quais sejam: (i) não poderia prever como objeto desta ação as leis municipais; (ii) os legitimados para propô-la deveriam corresponder, no plano local, às mesmas autoridades determinadas no plano federal (103, § 4º, da

¹²⁸ Art. 113. Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal para suspensão da execução da lei ou ato impugnado.

§ 1º. Reconhecida a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma desta Constituição, a decisão será comunicada ao poder competente para adoção das providências necessárias à prática do ato ou início do processo legislativo, e, em se tratando de órgão administrativo, para emití-lo em trinta dias, sob pena de responsabilidade.

Sítio da Casa Civil do Estado do Paraná, consultado em 20 de setembro de 2011:

<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=iniciarProcesso&tipoAto=10&retira>

¹²⁹ CUNHA FERRAZ, A. C. da. **Op. cit.** P. 185-187 e 217-218.

CR) ou seja, o Governador, a Mesa da Assembléia e o Procurador-Geral de Justiça; (iii) deveria ser previsto seu rito no regimento do Tribunal de Justiça, sob a alegação de que esse teria mais liberdade de conformação normativa que o legislador ordinário estadual.¹³⁰

Tal entendimento está de acordo com uma interpretação sistemática da Constituição Federal no que tange à simetria que devem guardar as normas de imitação, com aquelas das quais retiram validade no ordenamento da Federação. Estamos de acordo com a possibilidade desta adoção, bem como entendemos que os instrumentos processuais federais, podem ser utilizados como normas válidas para a efetivação das ações constitucionais nos Estados-membros. Assim, até pela existência da autonomia no tema que estudamos, as ações constitucionais de defesa da dignidade do texto constitucional estadual não estão restritas às existentes no plano federal, até porque estas não são *numerus clausulus*, e sim rol exemplificativo, podendo o Estado-membro adotar outros instrumentos ou configurar, de forma diferente e peculiar, os instrumentos sugeridos no plano federal, desde que, sempre a norma parâmetro, seja uma norma constitucional estadual e nunca uma norma constitucional federal, estas sempre de competência exclusiva do STF.

Poderiam os Estados-membros, sem nenhuma restrição, adotarem ação direta de ilegalidade para tutelar a conformidade das leis estaduais e municipais em face do princípio da legalidade, a exemplo do que existe no Direito Constitucional Português, onde o artigo 281 estabelece não só a fiscalização de inconstitucionalidade, mas igualmente de legalidade.

Artigo 281.º

Fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade

1. O Tribunal Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral:

a) A inconstitucionalidade de quaisquer normas;

¹³⁰ SLAIBI FILHO, Nagib. **Ação Declaratória de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro, Forense, 1994. P. 92-97

- b) A ilegalidade de quaisquer normas constantes de acto legislativo com fundamento em violação de lei com valor reforçado;*
- c) A ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma regional, com fundamento em violação do estatuto da região autónoma;*
- d) A ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma emanado dos órgãos de soberania com fundamento em violação dos direitos de uma região consagrados no seu estatuto.* ¹³¹

Existe apenas uma restrição expressa quanto à configuração local destes instrumentos judiciais de controle de constitucionalidade, que é não poder o constituinte decorrente conferir legitimação para agir a um único órgão ou pessoa, denotando, com isso, a necessidade de respeito ao princípio democrático no âmbito do processo constitucional, que impõe *legitimacio ad causam* para uma pluralidade de sujeitos políticos e sociais, em obediência às preocupações do constituinte originário, expressas no artigo 103 da CF/88, buscando uma maior e melhor eficácia da defesa do Estado Democrático de Direito, fundamento da República. Além do controle direito, concentrado, abstrato que se opera no Tribunal de Justiça para tutela da Constituição Estadual, está também permitida a possibilidade do controle difuso, onde qualquer órgão judiciário monocrático ou colegiado estadual pode realizá-lo.

Se o órgão for colegiado, o controle exercido por meio do mecanismo difuso, por força da regra constitucional insculpida no texto do artigo 97 da Constituição da República, se impõe ao constituinte derivado decorrente que estabeleça a reserva ali determinada, já que a decisão de inconstitucionalidade pode ter como parâmetro tanto norma extraída do texto constitucional estadual, mas também, norma que compõe o ordenamento constitucional federal, e ainda texto das leis orgânicas dos municípios que pela Constituição de 1988, constituem também entes da Federação.

¹³¹ Sítio da Assembleia da República Portuguesa, consultado em 24 de setembro de 2011:

<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art281>

Em virtude das leis processuais se constituírem como de competência da União, aplicam-se ao processamento das ações incidentais de controle difuso no âmbito dos Tribunais de Justiça, as regras processuais comuns dos artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil. Muito embora essas regras nacionais tenham sido promulgadas em 1973, e alteradas recentemente, elas se aplicam ao controle de constitucionalidade estadual para proteção de normas da Constituição estadual.

O controle de constitucionalidade judicial difuso, realizado no Estado-membro, admite a distinção de três situações fáticas: i) controle de constitucionalidade difuso realizado por órgão judiciário estadual em proteção da Constituição federal; ii) controle de constitucionalidade difuso realizado por órgão judiciário estadual em proteção da Constituição estadual; iii) controle de constitucionalidade difuso realizado por órgão judiciário estadual em proteção da Lei Orgânica municipal, a quem a doutrina atribui caráter constitucional.

O terceiro tipo de controle difuso, o que visa a proteção da Lei Orgânica Municipal, tem sua aceitação dificultada, por não cultivarmos uma adequada compreensão a respeito da natureza, função e estrutura normativa das Leis fundamentais municipais. Existem posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que lhe conferem posição de direito ordinário, o que tornaria impossível a alternativa de ser encarada como parâmetro de constitucionalidade em face das leis infra-orgânicas municipais. Há decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo considerando a inadmissibilidade do julgamento de conformidade de Lei infra-orgânica, tendo como parâmetro norma da Lei Orgânica municipal, como exemplo:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Orgânica Municipal – Confronto de Lei Municipal – Descabimento – Caráter Infraconstitucional.” (Adin nº 13.776-0/0 – SP, Rel. Des. Cesar de Moraes, j. 19.02.92) (p. 01).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal – Invocação em face da Lei Orgânica Municipal – Norma Infraconstitucional – Ação extinta sem julgamento de mérito. As ações diretas de inconstitucionalidade devem ater-se a contrastes com dispositivos constitucionais, não com normas de direito comum, independentemente de sua hierarquia.” (Ação Direta

*de Inconstitucionalidade nº 14.302-0/6 – SP, Rel. Des. Francis Davis, j. 23.03.94) (p. 06) (...) “Preliminarmente, o controle de constitucionalidade das leis é feito em face de norma constitucional. Não possuem essa qualificação as regras da Lei Orgânica do Município. (...)”*¹³²

Apesar de o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo quanto à atribuição de natureza de norma jurídica legal e não constitucional à Lei Orgânica municipal, o que não lhe conferiria dignidade de “Constituição”, já que o constituinte originário preferiu denominá-la, diferentemente de como fizera com as leis fundamentais dos Estados-membros, chamando-as de Constituições estaduais, tal não é pacífico na doutrina. Tal compreensão restritiva, para muitos doutrinadores encontra óbice, entre outras razões, no fato de a Lei Orgânica municipal constituir-se como Constituição já que o município é ente federado. Tais razões podem ser assim resumidas: i) seu *nomen juris* não é o que define sua natureza, mas sim a sua estrutura e função na ordem jurídica nacional e municipal; ii) é o produto do exercício do poder constituinte decorrente municipal, veículo da capacidade federativa auto-organizatória conferida aos municípios; iii) é norma de normas, *norma normarum*, por regular o processo de produção normativo no âmbito municipal, pré-definindo a forma e a matéria das leis infra-orgânicas, numa relativa relação de infra e supra-ordenação normativa, ao modo da explicitação kelseniana; iv) constitui-se fundamento de validade das leis e demais atos normativos ou não normativos municipais, tendo supremacia no âmbito local municipal, não podendo ser violada em suas regras ou princípios; v) organiza, limita e autoriza a ação dos poderes e dos agentes públicos municipais, estabelecendo, igualmente, mesmo em face de sua limitada capacidade de conformação constituinte decorrente, novos núcleos de direitos fundamentais individuais e/ou coletivos; vi) o modo de sua produção inicial e o processo de sua reforma se assemelham, em tudo, com o modo de produção e reforma da Constituição estadual, tendo, inclusive, um quorum muito elevado para sua aprovação originária que é de dois terços, fundamento de sua validade retirada diretamente da Constituição federal no artigo 29 da CF/88.

¹³² DA SILVA LOUREIRO, Lair e DA SILVA LOUREIRO FILHO, Lair. Ação Direta de Inconstitucionalidade: Jurisprudência do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo 1986/1995, São Paulo, Saraiva, 1996

Reginaldo Fanckin encontra outra série de argumentos contrários para que se possa atribuir dignidade constitucional às normas da Lei Orgânica e que podemos assim resumir: i) não há função constituinte atribuída aos vereadores, pois o caráter legislativo a eles concedido é o de editar mero estatuto organizador, como Lei Orgânica, ainda que tal lei tenha estrita finalidade estruturante, ou seja, cinge-se a organizar os órgãos fundamentais do Município. ii) o regime de atribuição aos legislativos municipais a competência para a edição de suas Leis orgânicas municipais não é superior ao que vigia nos ordenamentos anteriores em que competia aos legislativos dos Estados-membros para editarem Leis Orgânicas gerais aos Municípios iii) que a Lei Orgânica Municipal, em verdade, teria caráter regulamentar e não legal: A Lei Orgânica Municipal está para a Constituição Federal e para a Constituição Estadual de seu respectivo Estado-membro, na mesma relação jurídica em que o Regulamento está para o texto legal regulamentado, não podendo, pois, criar direitos ou obrigações novas, não estabelecidos pela Lei Maior, porquanto seria uma inovação exorbitante de suas atribuições; iv) que a Lei orgânica só é lei na designação arbitrária do constituinte nacional. Tecendo o comentário de que: “Dizem algumas cabeças coroadas por Minerva que a Lei Orgânica seria um equivalente municipal da Constituição.”; v) recusa validade jurídica às normas de caráter programático vastamente encontradas em Leis Orgânicas municipais, partindo do argumento de que somente o constituinte nacional poderia fazê-lo, já que essas normas constituiriam fins do Estado-Nação.vi) de que a Lei Orgânica deve apenas e estritamente reproduzir a nível local a estrutura implícita no Texto Maior.¹³³

Após esta breve digressão sobre o controle de constitucionalidade estadual sobre as normas de caráter municipal, e que servem para entender que a atribuição de dignidade constitucional a uma norma, muda-lhe a forma de ser encarada dentro do ordenamento, e lhe confere uma dignidade que deve necessariamente ser reconhecida e respeitada por todo agente público, por todo cidadão, conferindo-lhe

¹³³ FANCKIN, Reginaldo. **O Malogro das Cartas Próprias Municipais**, in **Revista de Direito Público**, São Paulo, Revista dos Tribunais, jul./set. 99, ano 25, n. 99, p. 236-44.

foro especial para que possa ser indigitada de inconstitucional, com carta de competência maior que a sua. Retornando ao controle difuso de proteção da Constituição estadual, do mesmo modo que seu igual na proteção da Constituição da República deve-se dizer que ele ocorrerá em qualquer processo judicial, seja de jurisdição voluntária ou de jurisdição contenciosa, criminal, cível, trabalhista, fiscal. É capaz de ser arguido em qualquer fase processual, por qualquer das partes ou pessoas e órgãos intervenientes. No procedimento ordinário, sumaríssimo, especial, cautelar e de execução, nas ações de rito especial, como mandado de segurança, habeas-data, habeas-corpus, ação popular, ação civil pública ele pode e deve ser operado, quando for o caso.

Ao controle difuso pode e devem ser aplicadas todas as técnicas de decisão já desenvolvidas no plano da jurisdição constitucional federal, como exemplo, são a “interpretação conforme à Constituição”,¹³⁴ “declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto”¹³⁵ e/ou “declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade”.¹³⁶

O mandado de injunção inserido na Constituição Federal no artigo 5º, LXXI é o instrumento de combate à inconstitucionalidade por omissão, é controle difuso de constitucionalidade. Tem relevância para proteger, no plano estadual e municipal, a efetividade de normas das constituições estaduais e municipais que estejam carentes de efetividade por inexistência de medidas legislativas e administrativas aptas a lhes conferir efetividade, desde que, essas normas digam respeito a direitos e liberdades constitucionais previstas nesses textos, mesmo que resultem de norma de imitação.

Ao mandado de injunção se aplica o rito do mandado de segurança por força do artigo 24, parágrafo único, da Lei federal 8.038/90. Assim, ao ser interposto para

¹³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo, Saraiva, 1996. P. 221-229, 268-280

¹³⁵ STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica - uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002. P. 441-541.

¹³⁶ MENDES Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo, Celso Bastos Editor, 1998. P. 27-66

salvaguarda de direitos e liberdades previstas nas cartas estaduais e municipais, o impetrante, e o órgão judiciário encarregado de processá-lo, deverão respeitar seu rito e as normas que tratam de sua competência, que se dividem em normas constitucionais federais, constitucionais estaduais, leis federais e leis estaduais.

O controle constitucional judicial estadual até aqui estudado pode ser objeto de ampla ou restrita regulação no plano do Estado-membro, mormente pela Constituição estadual, produto do exercício vinculado do Poder Constituinte Derivado Decorrente. No entanto, o que cabe salientar do que foi escrito até aqui, é que a norma constitucional estadual goza de status diferenciado e tem dignidade superior, que lhe confere maior proteção contra o arbítrio e as decisões políticas que poderiam lhe sujeitar à apreciação discricionária dos poderes, para arbitrar o seu cumprimento.

VI. A POSSIBILIDADE DE NÃO APLICAÇÃO DAS LEIS E ATOS INCONSTITUCIONAIS PELO PODER EXECUTIVO

Sur la liberté « servent sans regret et font volontairement ce que leurs pères n'auraient fait que par contrainte »

Sur les tyrans « Ils ne sont grands que parce que nous sommes à genoux »

DE LA BOÉTIE, *Contr'un ou Discours sur la servitude volontaire*, 1574.

Com base em todo o já estudado e para além das disposições legais, doutrinárias e jurisprudenciais vigentes, imprescindíveis para bem entender a matéria, pretendemos agora discutir a possibilidade de não aplicação de normas constitucionais, leis ou atos normativos inconstitucionais pela autoridade político-administrativa.

“Os Poderes Executivo e Legislativo, por sua Chefia – e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade, podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais.” (STF, RTJ 151/331, ADIN 221-DF, liminar, rel. Min. Moreira Alves).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que qualquer Poder pode deixar de aplicar uma lei ou ato normativo inconstitucional, se assim o entender, assumindo os riscos de eventual questionamento judicial que reconheça a validade da norma desobedecida. A decisão só vem reconhecer a inconstitucionalidade que já existia. Porém, e se esta constitucionalidade não for

patente, não concedendo nem mesmo o Supremo, Medida Cautelar, e ainda se esta norma for norma constitucional estadual?

A nulidade é o aspecto menor que decorre da inconstitucionalidade, ainda mais que se a inconstitucionalidade existisse e fosse flagrante, é o que bastaria para a não aplicação da norma, tanto que tais diplomas podem ser inconstitucionais sem decretação de nulidade e pode haver declaração de inconstitucionalidade com modulação das conseqüências, o que por si só, já torna de todo extremamente temerário o descumprimento de uma norma ou ato que não sejam flagrantemente inconstitucionais, porque a modulação, possível no Judiciário, tem como norte a proteção da norma, da presunção de constitucionalidade das normas, o que não pode ser contemplado, em decisão administrativa, tomada ao arrepio, e sob as paixões do momento, não tendo ela, sequer, a possibilidade de modulação de suas conseqüências. A alegação de inconstitucionalidade para o descumprimento de uma norma constitucional estadual, que não encontre uma norma paramétrica clara para o seu afastamento, é antes de tudo, mera opinião, que não tem o condão de afastar, de impedir a eficácia da norma inquinada. A inconstitucionalidade é mais abrangente que a decretação de nulidade, a opinião de que uma norma é inconstitucional não pode conceber a nulidade, ou seja, a inexistência dela, mais grave, quando a norma, já surtiu efeitos por longos anos, o que, leva a uma incompreensão da necessidade de urgência em ferir norma constitucional estadual com o cutelo da desobediência.

VI.1 Possibilidades do exercício deste poder

A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que se adapte à Constituição Federal.

Assim no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e conseqüente retirada do ordenamento jurídico. “

A doutrinadora Ana Cláudia Nascimento Gomes sustenta que:

“Por ‘rejeição de leis inconstitucionais’, entenda-se o ato, neste caso específico, proveniente de uma autoridade administrativa, de desaplicação de uma lei com fundamento na sua desconformidade com a Constituição (...). O juízo de inconstitucionalidade, reputando inconciliável com a Constituição a lei que deveria ser executada administrativamente, é levado a efeito pela própria autoridade, por razões de necessidade, quando do cumprimento de seus comandos (...) De acordo com essa linha de raciocínio, a prática de atos jurídico-públicos em consonância com leis inconstitucionais não há de ser legítima e, portanto, procedimentos devem existir para que a mesma não se implemente (...) Decerto já não basta que a Administração apenas prossiga o interesse público. Mister atingir os seus fins com a maior rentabilidade (econômica, social e jurídica) possível. Assim, a Administração Pública moderna deve ser desburocratizada, eficiente e dinâmica, de modo que a sua resposta, para além de legal, também corresponda às necessidades atuais e momentâneas (...) Contudo essa “flexibilidade” administrativa (ou, se quiser, essa ‘mutabilidade’ administrativa), indispensável em determinadas situações e, por isso, constitucionalmente assegurada, é por vezes obstaculizada pela lei, no caso, inconstitucional. Poder-se-á cogitar que, nessas condições, um poder de rejeição de leis inconstitucionais estaria constitucionalmente legitimado.”¹³⁷

Ao perseguir a significação que melhor se adapte ao texto constitucional, que a doutrina chama de interpretação conforme a Constituição, buscando que o texto normativo permanece íntegro e inalterado, ou ainda, consistindo em deixar de

¹³⁷ GOMES, Ana Cláudia Nascimento. **O Poder de Rejeição de Leis Inconstitucionais pela Autoridade Administrativa no Direito Português e no Direito Brasileiro**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. P. 71.

aplicar determinados atos ou leis com base na sua inconstitucionalidade, não se quer dizer que serão declarados pela autoridade administrativa competente como inconstitucionais, eis que somente o Tribunal de Justiça dos Estados-membros e o Supremo Tribunal Federal, dentro de suas esferas de jurisdição e competência, é que possuem esse poder. Somente o Poder Judiciário pode por meio de uma sentença constitutiva negativa, reconhecer a inconstitucionalidade de uma norma ou ato jurídico, assim, o que pretendemos verificar é a possibilidade do Poder Executivo desobedecer a comando constitucional estadual, por reconhecer-lhe inconstitucional.

Apesar de possível à autoridade administrativa, ao administrador público, verificando ou constatando a evidente inconstitucionalidade de algum ato normativo ou lei, com fundamentos sólidos para tal, deixar de aplicá-lo, expedindo o comando apropriado para que isso ocorra, há que verificar, se tal discricionariedade alcança as normas constitucionais do Estado-membro, e se, ao fazê-lo fundamentado em motivos que não encontram amparo em norma paramétrica, se tal decisão de desobediência não fica ao desamparo.

Há farta jurisprudência no sentido de reconhecer ao administrador o direito de não aplicar norma inconstitucional, havendo doutrinadores que já se posicionaram desta maneira, ainda que não sejam a maioria, existindo precedentes como o julgamento do Min. Moreira Alves, relator da Representação nº 980 do Supremo Tribunal Federal.

Vale aqui reproduzir parte do texto de Lucéia Martins Soares, a título de reforço deste entendimento que vai defendido no presente trabalho:

Confrontando esta característica imanente da Administração Pública com a questão proposta pelo trabalho – se o Poder Executivo teria a faculdade de descumprir lei por ele reputada inconstitucional -, vários são os problemas que daí emergem. O raciocínio, caso aplicássemos o silogismo lógico, seria o que segue: se à Administração só é permitido fazer ou deixar de fazer o que está expressamente autorizado por lei, se é próprio da sua função emitir comandos complementares à lei, como seria possível desta se distanciar para, inclusive, questionar acerca de sua constitucionalidade?

A maior parte dos doutrinadores que sobre o assunto já se manifestaram e que defendem a possibilidade do descumprimento de norma inconstitucional pelo Poder Executivo sustenta suas teses na hierarquia existente entre a Constituição e o texto de lei infraconstitucional. Dentre estes podemos citar Mário Masagão, que apregoa: “Quando há divergência entre a lei ordinária e a Constituição, tem o objeto do ato administrativo de se conformar com a lei suprema. Alguns autores resolvem diferentemente o caso, alegando que o Poder Executivo deve pressupor a constitucionalidade da lei, até que o Poder Judiciário a negue. Tal solução não satisfaz, porque se o Presidente da República reconhece a existência da contradição entre a lei fundamental e o projeto de lei ordinária, deve aplicar a primeira, sob pena de admitir sua derrogação pela segunda, o que é inconcebível nos países de constituição rígida. Usará, pois, do poder de vetar os projetos, que lhe confere a Constituição, no art. 81, IV.

(...)

Se na prática o descumprimento sempre foi aceito, não tanto por sua justificativa jurídica, mas sim pela pragmática, agora o ordenamento jurídico passou a prever uma solução para se resolver o problema sem se colocarem em risco o Estado de direito e a separação dos poderes, qual seja: a proposição de ação direta de inconstitucionalidade para ver retirada do sistema jurídico uma lei reputada inconstitucional, mas pelo órgão competente para fazê-lo.¹³⁸

Concordamos com a autora e não consideramos, como muitos administradores e órgãos de procuradoria de que seja extremamente necessário que possa o administrador público assim agir, a fim de bem administrar, dentro dos ditames legais e constitucionais vigentes, porque não há risco de tornar inviável a aplicação das políticas públicas a que se propõe por encontrar como obstáculo uma norma, reconhecida como inconstitucional, mais, se o argumento para o descumprimento é a inviabilização de políticas públicas, ou ainda, o mais elevado interesse público, estaríamos em perigosas fronteiras de discricionariedade, que permitiriam a utilização de um tal poder a serviço de interesses outros que não o de cumprimento da lei.

¹³⁸ SOARES, Lucécia Martins. **Poder Executivo e inconstitucionalidade de leis.** *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 39, 2002.

O Poder Executivo não está obrigado a cumprir comando inconstitucional, colocando em risco a Administração e os administrados, simplesmente porque não houve a declaração judicial, mas há situações muito particulares e de âmbito muito restrito para que se possa considerar autorizado o Executivo a descumprir uma norma, principalmente aquela de rango constitucional. Um exemplo, é o caso em que o Poder Legislativo estadual aprova Projeto de Lei criando um novo enquadramento de servidores, caso que ocorreu no Estado do Paraná em 2002. Editando regras para o funcionalismo, que estão no âmbito de competência exclusiva do chefe do Executivo. O Chefe do Poder Executivo veta o Projeto com base na flagrante inconstitucionalidade, posto invadir a competência privativa do Chefe do Poder Executivo, além de entender ser contrário ao interesse público pelos ditames existentes. Ao ser o Projeto de Lei aprovado pela Assembléia Legislativa, cabe ao Governador do Estado, exercendo o controle político preventivo de constitucionalidade, vetar a lei. O veto, mesmo com a exigência do quorum qualificado é derrubado pela Assembléia, que diante da negativa da sanção, sanciona pelo presidente da mesa da Assembléia a Lei, agora a fazendo publicar. O Estado por meio de sua Procuradoria Geral ingressa com a competente Ação Direta de Inconstitucionalidade que é julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade daquela lei promulgada, retirando-a do ordenamento jurídico. Meses depois o Legislativo Estadual encaminha e aprova Projeto de Lei de conteúdo praticamente idêntico, não fosse a sutileza na mudança das palavras: ao invés de criar no enquadramento, faz a transposição de carreiras, mas continua estabelecendo as mesmas regras a serem observadas pelo Executivo. O Estado veta o Projeto com os mesmos fundamentos, mas ele é promulgado pela Assembléia Legislativa. Caberia ao Estado novamente ingressar com a Ação Direta se não encontrasse em sua base parlamentar, deputado que argüísse por Mandado de Segurança, impetrado contra a mesa, a inconstitucionalidade do novo projeto, o que bem demonstra que, há vários e fortes mecanismos a impedir a entrada de norma jurídica inconstitucional no Ordenamento estadual, sem que haja a necessidade de descumprimento da norma.

A aplicação de lei inconstitucional pode trazer efeitos mais danosos do que a sua não aplicação, ainda que não declarada a inconstitucionalidade pelo Poder competente, porém há um vasto leque de mecanismos de controle de constitucionalidade, que permitem uma razoável proteção do administrador quanto à aplicação de uma norma inconstitucional. Mesmo que da vigência até a declaração exista um interregno de tempo em que não se poderia aceitar cumprir normas em dissonância com a Constituição estadual, este é um preço relativamente pequeno em homenagem à independência e harmonia dos poderes, e mais que isso, verdadeiro compromisso com a segurança jurídica como princípio fundante do Estado Democrático de Direito. Um dos deveres do Administrador Público é cumprir leis.

Como já consideramos, há o controle estabelecido pelas Comissões de Constituição e Justiça dos Legislativos estaduais no exercício da função do controle político preventivo de constitucionalidade, merecendo salientar que são importantes e deveria ter suas funções melhor debatidas e aplicadas, argumento forte contra o arbítrio do Executivo.

O célebre caso do juiz Marshall, no famoso caso *Marbury versus Madison*, que já trouxemos à discussão, demonstrou à época que as leis que contradissem a Constituição não deveriam ser tidas como leis, sendo nulas e não obrigando os particulares, porém, mesmo aqui, quem se pronunciou foi a Suprema Corte, mais que isso, tomou o cuidado de não excluir a lei do Ordenamento, o que não serve de argumento em favor do direito do Executivo de descumprir norma vigente.

Mesmo para os autores que sustentam que as leis inconstitucionais não são leis e, por este motivo, não devem ser cumpridas, eis que nulas desde o seu nascimento, não há como lhes dar total acatamento na medida em que, nosso ordenamento prestando uma devida deferência às normas constitucionais, estabeleceu todo um sistema de mecanismos de proteção da constitucionalidade. Daí verificar-se a existência de muitos posicionamentos, baseados em diferentes

fundamentos, pela não aplicação da lei inconstitucional, que consideramos equivocados.

VI.2 Momento que legitima a prática do ato

Muitos juristas que defendem o “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa como legítimo em caráter extraordinário, justificam que há muito a “inconstitucionalidade manifesta” tem sido apontada entre as hipóteses nas quais a regra da incompetência da Administração para a constatação da desconformidade constitucional do ato normativo comporta exceções. Segundo aduzem, diante da inconstitucionalidade flagrante, evidente, patente da lei, a autoridade administrativa está habilitada a não lhe dar cumprimento, podendo invocar a vinculação imediata à Constituição, sob pena de ofensa ao dogma da supremacia constitucional.

A não aplicação das leis ou atos normativos não se pode dar como algo rotineiro e sem critérios, devendo se fundamentar em caracterização da inconstitucionalidade e demonstrando-se ser necessária a prática do descumprimento para garantir-se o cumprimento da Constituição e evitar mal maior, sempre com respeito ao princípio da segurança jurídica.

Em nosso entendimento, permitir que o Executivo possa descumprir norma que inquine de inconstitucionalidade deixa margem para subjetivismos ou arbitrariedades, como a busca de notoriedade, ou ainda o beneplácito da opinião pública, o que é a utilização do poder do cargo em favor da imagem pessoal, numa completa ofensa à impessoalidade, um dos princípios mais importantes da República. Como é possível estabelecer critérios seguros e legais para tal descumprimento?

A não aplicação não exige a análise através do controle jurisdicional, que pode, inclusive, ser pela constitucionalidade daquela lei ou do ato que se deixou de aplicar. E esse controle jurisdicional, por sua vez, não impede a não aplicação, o que

é corroborado pela existência do art. 27 da Lei 9.868/99, onde encontramos expressamente que a decisão pode não ser com efeitos retroativos, bem como que certos atos praticados sob a vigência daquela lei, podem ser ratificados e reconhecidos, em nome da segurança jurídica, daí que, o descumprimento pode ser sim, uma grave ofensa a direitos subjetivos.

Hoje a jurisprudência serve como amparo à não aplicação, e a autoridade administrativa pode se valer de decisões jurisprudenciais para basear o seu exercício de não aplicar a lei ou o ato normativo. Existindo ação em sede de Controle Concentrado de Constitucionalidade não entendemos como pode ser legítimo o descumprimento da lei, principalmente se o órgão julgador não considerar a inconstitucionalidade tão evidente, que permita a concessão de Medida Cautelar.

Segundo Ana Cláudia Nascimento Gomes, a jurisprudência deve ser compreendida como uma legítima fonte de juridicidade administrativa, para que a Autoridade Administrativa deixe de aplicar a lei ou o ato normativo. Lembremos que o veto do Chefe do Poder Executivo, com base na inconstitucionalidade da lei, visando garantir o interesse público e a constitucionalidade, legitima a não aplicação daquele instituto normativo por essa Autoridade Administrativa, caso seja promulgado pelo órgão legislativo competente, após a eventual derrubada do veto jurídico, desde que devidamente fundamentada a inconstitucionalidade, com bases sólidas, juridicamente seguras e acompanhada da devida procura por meio da Ação competente da prestação jurisdicional. O que deslegitima essa não aplicação é a não ocorrência de veto a esse diploma legal, com a sua conseqüente sanção, ainda que tácita, publicação e vigência. Ou seja, se a autoridade administrativa competente não vetar o projeto de lei, não está legitimada a sua não aplicação com base em flagrante inconstitucionalidade e estará condicionada a pleitear a declaração pelo Poder Judiciário, devendo aplicar a lei até a decisão do Tribunal competente, bem como incabível, *tout cour*, a inaplicação de norma constitucional estadual, porque esta não está jungida à vontade do administrado, pela dignidade que se reveste a norma, dignidade esta que reflete diretamente o poder da Constituição federal.

A Constituição deve ser vista como Lei suprema e vinculante e, sob este ponto de vista, mesmo que possa parecer legítima a não aplicação de leis ou atos normativos manifestamente inconstitucionais, o que se demonstra necessário a garantir e reforçar a aplicação efetiva das normas constitucionais, há que se submeter aos mecanismos legais de controle de constitucionalidade, evitando sempre a discricionariedade arbitrária, que em última análise, apenas sinaliza ao administrado o desrespeito das normas.

VI.3 Responsabilidade da autoridade administrativa

O Agente Político competente para determinar a não aplicação de lei ou ato normativo, se sujeita às responsabilidades civis, administrativas, criminais e políticas decorrentes do ato, como as existentes pela prática de qualquer ato administrativo praticado ordinariamente, tendo em vista entender-se o comando expedido como um ato administrativo, com todas as suas características peculiares.

O descumprimento exigirá sempre a necessidade da maior transparência possível na expedição do comando que determinará que os órgãos e agentes públicos a ele subordinados, se abstenham de aplicar determinada lei ou ato normativo, obedecendo aos princípios constitucionais.

Observamos ainda que o descumprimento de norma constitucional estadual incorre na inobservância da Lei 1079/50, aduzindo-se que tal conduta, ali descrita como crime de responsabilidade, apesar de uma redação vaga, ocorre de maneira fática, realiza-se como ofensa à norma estadual. A vedação que achamos como norma secundária no texto da lei, está sim eminentemente voltada para quem detém a direção superior do Estado, dada a preocupação em proteger esferas supremas como a segurança interna do país, a Constituição Federal, a existência da União e por óbvio, no âmbito do Estado-membro a Constituição Estadual. Ora, a atitude de descumprimento da norma constitucional estadual se subsume àquela hipótese proibitiva e assim, sujeita o agente às penalidades que prevê por incorrer no crime

de responsabilidade. Vamos à redação, para afastar quaisquer dúvidas quanto à Inexistência de direito por parte do Executivo, que lhe conferiria o direito de deixar de executar norma constitucional estadual:

DOS CRIMES CONTRA A PROIBIDADE NA ADMINISTRAÇÃO

Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

(...)

4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição,¹³⁹

VI.4 Requisitos para a prática do ato de inaplicabilidade

Não pode existir incoerência na prática dos atos pela Administração Pública, bem como devem obedecer sempre aos princípios citados no artigo 37 da Constituição Federal, de observância obrigatória por qualquer agente público ou político no exercício da função pública.

Desta forma é importante que qualquer norma para ser descumprida já tenha tido sua constitucionalidade posta em dúvida, se tratar-se de lei ordinária ou complementar, o Executivo deve ter se utilizado do veto jurídico. E desta forma é fácil compreender que não há mecanismo anterior em que o Executivo pudesse ter manifestado suas dúvidas quanto à constitucionalidade de uma norma da Constituição estadual, porque este Poder não tem legitimidade para questionar administrativamente a aplicação de norma constitucional, não tem como, inaplicando o dispositivo, não praticar uma ofensa que caracterizamos como gravíssima ao Ordenamento Jurídico local.

¹³⁹ Sítio da Casa Civil da Presidência da República, consultado em 24 de setembro de 2011:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm

O descumprimento ou a não aplicação de lei inconstitucional pelo Poder Executivo deve se dar, internamente, baseado em ato determinando tal prática no âmbito da Administração. Como sustentou Hely Lopes Meirelles, e este comando deve se dar por Decreto, na medida em que é forma de inovação do ordenamento estadual.

Tal exigência da redação de um decreto está patente em decisão do Ministro Moreira Alves, quando do julgamento da Representação nº 980, referente à constitucionalidade do Decreto 7864, de 30 de abril de 1964, do Estado de São Paulo. Segundo ele o Poder Executivo pode deixar de cumprir leis inconstitucionais, sendo constitucional decreto do Chefe do Poder Executivo determinando aos órgãos a ele subordinados que se abstenham de dar execução a dispositivos vetados por falta de iniciativa do projeto e promulgados após rejeição do veto. A decisão assim estabelece:

“(…)

2. Trata-se, como se vê, de decreto que apenas contém normas internas, dirigidas a órgãos da Administração ... sobre a conduta a ser tomada frente à promulgação de leis e dispositivos eivados de inconstitucionalidade por vício de iniciativa ... e já por isto objeto de veto.

Em sendo simplesmente diretivo, apresenta-se como emanção do princípio hierárquico que é característico do Poder Executivo, e, embora editado em tese, em abstrato, é evidente que a abstenção da prática de atos que importem na execução da lei inconstitucional ... só surgirá, hic et nunc, quando se cuidar do cumprimento de uma determinada lei, vale dizer, só poderá ter lugar frente a casos concretos, de sorte que a questão que põe diante do intérprete é uma só e consiste em saber se se reconhece ou não, no Poder Executivo, a faculdade de recusar-se a cumprir leis inconstitucionais.

A só compatibilidade do decreto em questão com tal faculdade afastará, como é curial, qualquer pretensa inconstitucionalidade da ordem que nele se contém, até porque, sendo lícito ao Executivo recusar-se a cumprir leis inconstitucionais, é claro que não importará a forma como isso seja determinado no âmbito da Administração. Se pode o Governador, verbalmente ou mediante simples despacho, ordenar a seus Secretários e

demais subordinados que não cumpram determinada lei eivada de vício de inconstitucionalidade, por qual razão não poderia fazê-lo mediante um decreto simplesmente diretivo, como o de que ora se cuida? Só quando se pudesse ter por inexistente uma tal faculdade é que se estaria diante de ato inconstitucional, posto que não haveria para o Executivo outro caminho que não fosse o do cumprimento da lei inconstitucional.

(...)

Assim, em face dos princípios que norteiam a atividade administrativa, que exige plena e total conformidade com a ordem jurídica que assenta, fundamentalmente, nos países de Constituição rígida, como é o nosso, no texto da Constituição – a única conclusão possível é, repetimos, a de que não somente pode o Executivo recusar cumprimento a disposições emanadas do Legislativo, mas evidentemente inconstitucionais, como é de seu dever zelar para que não tenham eficácia na órbita administrativa.¹⁴⁰

Importante é que este comando do Chefe do Poder Executivo se dê de forma pública, a possibilitar o conhecimento pelos particulares, administrados e outras esferas públicas, principalmente aquelas que possam exercer o controle da conduta desse Poder, seja em termos jurídicos ou não.

O ato deve ser fundamentado de forma expressa, por processo administrativo ou equivalente, onde também deve constar o despacho determinando a não aplicação com base naqueles fundamentos.

A fim de que se dê publicidade e pleno conhecimento, possibilitando o controle antes mencionados, inclusive possibilitando a eventual responsabilização do Administrador Público e a ciência da autoridade autora daquela lei ou ato normativo a ser objeto da desaplicação, deve ser elaborado Decreto, resultante das avaliações e julgamentos fruto do devido processo administrativo, com a forma legal

¹⁴⁰ Sítio da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, consultado em 12 de outubro de 2011:

http://download.rj.gov.br/documentos/10112/321182/DLFE-9919.pdf/PARECER_N01_2011.pdf

e técnica compatível, que deve ser publicado no Diário Oficial do Estado por se tratar de norma que inova, como já dissemos, o ordenamento, e que, em última análise, desborda dos poderes do Executivo.

VII. INAPLICABILIDADE DE NORMA CONSTITUCIONAL ESTADUAL PELO PODER EXECUTIVO – ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS

La démocratie est une société où l'égalité est considérée comme une valeur essentielle, où la participation de tous aux affaires publiques est garantie et où la mobilité sociale interdit la constitution de catégories de privilégiés. Mais la démocratie est aussi individualiste. L'âge démocratique n'a pas pour principe la vertu comme le pensait Montesquieu mais se caractérise, au contraire, par l'avidité des hommes pour les jouissances matérielles. C'est parce qu'ils comprennent leur véritable intérêt que les égoïsmes se mettent au service de la prospérité générale. Ainsi, l'amour du bien être, la rivalité favorisent en réalité un ordre social stable. Ce qui menace la société démocratique n'est pas la révolution mais le conformisme, l'oubli de la liberté au nom de l'égalité.

Tocqueville De la démocratie en Amérique (1835-1840)

O Poder Executivo pode deixar de cumprir uma lei por considerá-la inconstitucional? Mais, e este é o objeto deste trabalho, pode deixar de aplicar norma constitucional estadual? O tema, instigante no caso da inaplicação de leis, ainda mais contundente quando na relação com a inaplicação de norma constitucional estadual, surgiu de caso concreto e desperta vivas discussões, dependendo do ângulo em que se observe a questão, e principalmente com a preocupação determinada pela proteção da integridade do ordenamento. Este

trabalho limita-se a uma abordagem limitada, com o objetivo de examinar os argumentos daqueles que advogam contra o descumprimento de leis inconstitucionais e principalmente das normas constitucionais estaduais pelo Poder Executivo entre os quais nos alinhamos.

VII.1 Primeira aproximação

A doutrina não é unânime quanto à possibilidade de a Administração Pública deixar de aplicar uma lei por reputá-la inconstitucional, e no que tange à não aplicação de norma constitucional estadual, a doutrina é na prática silente. A questão é polêmica tanto na jurisprudência quanto na doutrina e até o advento da Constituição de 1988, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhecia ser possível ao chefe do Poder Executivo negar cumprimento a uma lei por inconstitucionalidade, mas devemos atentar para o detalhe que as ações declaratórias de inconstitucionalidade são extremamente recentes no ordenamento jurídico pátrio, datando da emenda constitucional 16 de 1965 o seu aparecimento, e que com o golpe militar de 1964 e a conseqüente hipertrofia e arbitrariedade do Executivo, tal entendimento era absolutamente natural, na medida em que nossa Corte constitucional, infelizmente, foi dócil ao arbítrio.¹⁴¹ Mais que isso, o Ordenamento Jurídico que se construiu a partir de 1964, não só era espúrio, como fruto da violência militar, pouco ou nada limitado pelo Direito de fato.

Com a promulgação da Constituição de 1988, Carta que ampliou consideravelmente o rol dos legitimados para deflagrar o controle abstrato de constitucionalidade, a questão voltou a ser discutida na Corte constitucional, já tendo como pano de fundo um Ordenamento que busca alicerçar um Estado Democrático

¹⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998. Importante o voto do Ministro Victor Nunes Leal, no MS 15.886, que dá um panorama da jurisprudência até a Emenda Constitucional 16/1965. Bem como o acórdão na Rp 180, de Relatoria do Ministro Moreira Alves, prolatado sob a vigência da Constituição 1969.

de Direito. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, como órgão colegiado, ainda não se pronunciou.

Apesar dos 23 anos que já se passaram da promulgação da Carta, e muitos processos cujo objeto são tais questionamentos, o STF não foi explícito, o que poderia corroborar ou invalidar o entendimento da Corte anterior ao novo Ordenamento. Não é possível invocar, como se refletisse o entendimento da Corte, apesar de ser um forte indicativo de entendimento diverso daquele anteriormente esposado, o acórdão prolatado na ADI 1410/MC, em cuja ementa consignou-se:

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 6618 -E, DE 05.12.95, DO GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO .

Ato pelo qual restou suspenso, pelo prazo de 120 dias, o pagamento de acréscimos pecuniários devidos aos servidores estaduais, decorrentes de concessão de vantagens e benefícios funcionais .

Relevância do fundamento segundo o qual falece competência ao Chefe do Poder Executivo para expedir decreto destinado a paralisar a eficácia de ato normativo hierarquicamente superior, como a lei .

*Medida cautelar deferida.*¹⁴²

Ao fazermos uma leitura atenta dos votos proferidos em sede cautelar, constata-se que a questão ora em debate não foi enfrentada, até porque, aparentemente, o Executivo não invocou inconstitucionalidade alguma para deixar de cumprir a lei. Igualmente, não se pode recorrer à decisão do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, exarada no MS 25888/MC/DF, em que se questionou a legitimidade de órgãos não jurisdicionais para se recusarem a aplicar lei considerada inconstitucional. Apesar de ser a decisão monocrática, revela em nosso entender, uma posição bastante sólida sobre o tema, de um Ministro que tem se notabilizado,

¹⁴² Sítio do Supremo Tribunal Federal, consultado em 12 de outubro de 2011:

<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1410&processo=1410>

exatamente por promover uma readequação das decisões da Corte ao novo Ordenamento, vale a pena analisar um excerto da decisão:

No entanto, é preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade. Em escritos doutrinários, tenho enfatizado que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil. Parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. A amplitude do direito de propositura faz com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao Supremo Tribunal Federal mediante ação direta de inconstitucionalidade. Assim, o processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: atua tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas.¹⁴³

Tal entendimento que esposamos demonstra bem que o Constituinte originário buscou dar ao sistema maior coerência e segurança, ampliando os legitimados para a busca da declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade e ao mesmo tempo, reduzindo a ampla discricionariedade que imperava num período de exceção de nada saudosa memória.

Ainda apesar de considerarmos que também são decisões que não firmam um novo entendimento, acreditamos que sinalizam uma mudança de orientação jurisprudencial como no MS 26.410/MC e MS 27.337/MC dos Ministros Ricardo Lewandowski e Eros Grau respectivamente:

¹⁴³ Sítio do Supremo Tribunal Federal, consultado em 12 de outubro de 2011:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS+25888%29+N AO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>

Assim, a declaração de inconstitucionalidade, pelo Tribunal de Contas da União, do art. 67 da Lei nº 9.478/97, e do Decreto nº 2.745/98, obrigando a Petrobrás, conseqüentemente, a cumprir as exigências da Lei nº 8.666/93, parece estar em confronto com normas constitucionais, mormente as que traduzem o princípio da legalidade, as que delimitam as competências do TCU (art. 71), assim como aquelas que conformam o regime de exploração da atividade econômica do petróleo (art. 177). Não me impressiona o teor da Súmula nº 347 desta Corte, segundo o qual "o Tribunal de Contas, o exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público". A referida regra sumular foi aprovada na Sessão Plenária de 13.12.1963, num contexto constitucional totalmente diferente do atual. Até o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não-jurisdicionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional.¹⁴⁴

Como já pudemos observar na aproximação com o objeto que analisamos, na doutrina, também não há consenso sobre a possibilidade do Poder Executivo deixar de aplicar norma ou ato normativo, ao inquiná-lo de inconstitucionalidade. Os juristas mais comprometidos com a segurança jurídica e com a estabilidade do sistema e do Ordenamento Jurídico negam a possibilidade de o Poder Executivo descumprir a lei em situações ordinárias. Reservam tal prerrogativa a situações excepcionais, o que nos parece é absolutamente impensável no que diz respeito a normas constitucionais, e entendem, como entendemos que a não aplicação da lei conduz, por exemplo, à prática de crime de responsabilidade como previsto no artigo 9º da Lei 1.079/50.

¹⁴⁴ Sítio do Supremo Tribunal Federal, consultado em 12 de outubro de 2011, saliente-se que o texto é excerto da decisão anterior de lavra do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que foi copiada à decisão em tela:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS+26%2E410%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>

Tal é a posição do Professor português José Joaquim Gomes Canotilho¹⁴⁵. Já para Rui Medeiros¹⁴⁶, construindo argumento novo, reforma o entendimento anterior, e defende a possibilidade ordinária de o Executivo descumprir leis inconstitucionais, sob o fundamento de que tal conduta é ínsita à atuação administrativa, no entanto não faz a apologia, no Estado federal de o Poder Executivo insurgir-se contra norma constitucional. Estabelece para tanto limitações quanto a quem do Poder Executivo pode descumprir uma lei inconstitucional.

José Carlos Vieira de Andrade¹⁴⁷ identifica um conflito entre o princípio da supremacia da Constituição e o da legalidade, admitindo o descumprimento das normas em caso de inconstitucionalidade evidente, em que não haja, por parte do Executivo meio de atuação para impedir dano, certo e iminente à administração pública. Sustenta ainda que o Poder Executivo possa descumprir apenas leis materialmente inconstitucionais depois de cotejar os prós e os contras da não aplicação, devendo optar pela solução menos onerosa. Posição semelhante é a do doutrinador português André Salgado de Matos, que entende haver uma colisão de princípios. De um lado, estaria o princípio da supremacia da Constituição, do outro, o da separação entre os Poderes. No caso da inaplicação de norma constitucional estadual pelo Poder Executivo, teríamos a ofensa aos dois princípios, e nenhum a amparar o ato. No caso da lei em relação à Constituição, para solucionar o impasse, propõe que se recorra à ponderação.

A doutrina brasileira de maneira ordinária se coloca na posição de que o Executivo pode descumprir uma lei inconstitucional, entendimento que é acolhido, por exemplo, por Luís Roberto Barroso¹⁴⁸, no entanto, como já assinalamos, até pela importância doutrinária e jurídica daquele que a defende, temos o Ministro Gilmar

¹⁴⁵ CANOTILHO, J. J. G. **Op. Cit.** P. 417-418.

¹⁴⁶ MEDEIROS, Rui. **A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei.** Lisboa: Universidade Católica, 1999. P. 150 e SS.

¹⁴⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

¹⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2006. P. 70-71.

Ferreira Mendes, em sede doutrinária, que a tem reproduzido em decisões monocráticas, reputa razoável o entendimento de que o Executivo, ao menos no plano federal e estadual, não pode mais deixar de cumprir uma lei por considerá-la inconstitucional, e assim, ainda mais absurdo seria autorizar o Chefe do Executivo descumprir norma constitucional estadual. Ressalva porém que quando o controle concentrado não possa ser deflagrado, e esta seria uma condição excepcionalíssima, abre-se a possibilidade de a lei ser legitimamente descumprida. Posição semelhante é defendida por Ana Cláudia Nascimento Gomes que já tivemos a oportunidade de considerar.

Um aspecto importantíssimo e que não pode ser afastado do entendimento da possibilidade do Executivo afastar a aplicabilidade da lei por inconstitucionalidade é o fato do legislador ter editado a Lei 11.941/2009, cujo artigo 25 proíbe que os órgãos julgadores de processos administrativos fiscais deixem de aplicar leis por considerá-las inconstitucionais, a não ser em situações específicas. Aplicar a lei sem a possibilidade de afastá-la no âmbito administrativo não é, como parte da doutrina acoimou como tendo a finalidade única de aumentar a arrecadação, reflexo do engessamento da estrutura administrativa, mas antes a preocupação de afastar os crescentes abusos dos Conselhos de Contribuintes, que deixavam de aplicar normas com a singela e fácil alegação de inconstitucionalidade, tornando os julgamentos administrativos, teatros em que conselheiros e vogais se travestiam de juízes, emitindo pareceres e acórdãos sobre constitucionalidade, numa ofensa grave aos princípios da legalidade, da separação de poderes e do dever de aplicação da lei.

Em nosso entendimento, consideramos que há hoje importantes argumentos que concorrem para a tese de que o Executivo não pode, a não ser em condições excepcionais, deixar de aplicar leis que considere inconstitucionais.

O principal argumento contrário consiste na supremacia da Constituição que determina a separação, independência e harmonia dos Poderes da República. Tal argumento, a contrário senso, tem sido esgrimido para justificar a inaplicabilidade,

mas então estaríamos utilizando a Constituição como aríete para si própria. No caso da Constituição estadual, esta se encontra no topo do ordenamento jurídico autônomo estadual, e o seu descumprimento, em virtude de pretensa inconstitucionalidade perante a Constituição federal, é um grave menosprezo da dignidade do diploma. A Constituição federal é o fundamento de validade das demais normas, e é o poder que determina a instauração dos espaços autônomos, delegando competência a ordenamentos que constituem o Estado federal. Nesta condição reconhecemos a nulidade das normas com elas incompatíveis, seja no âmbito federal, seja no estadual. Ora, a supremacia da Constituição pressupõe a respectiva aptidão para orientar condutas, devendo ser dotada a orientação que Konrad Hesse chamou de "força normativa"¹⁴⁹.

A questão é tão controversa e de tão difícil discussão porque cumpre ao Poder Executivo apresentar-se como um dos principais responsáveis pela ordem constitucional, devendo empenhar-se na conformação da própria conduta à Constituição, e para tanto, devemos considerar que a classe política nem sempre coloca o interesse do Estado, acima dos interesses políticos e ideológicos do grupo que representa, muitas vezes com fracos compromissos com a ordem, a hierarquia e a estabilidade constitucionais, daí porque o controle jurisdicional e a maior amplitude para a fiscalização das normas. Deste modo ao deparar-se com uma lei inconstitucional, há de afastá-la, em favor da Lei Magna, porém, é para isso que o constituinte originário, não só ampliou o rol de legitimados, mas ainda recheou o ordenamento de instrumentos de proteção. Não encontrar na própria constituição os mecanismos de defendê-la, crer necessário o arbítrio, mesmo que pelos mais nobres motivos só contribuem para o enfraquecimento da respectiva força normativa.

Deve inapelavelmente a Administração pautar sua atuação pelo princípio da legalidade constitucional, não lhe sendo dado afastar norma constitucional estadual e assim violar a Constituição Federal, havendo legitimidade para o questionamento

¹⁴⁹ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1991.

da norma perante a Corte Constitucional. Ressaltamos, a Constituição Estadual retira seus fundamentos de validade da Constituição Federal, mas a *contrario sensu*, valida aquela, na relação recíproca de existência.

O dogma da nulidade é outro argumento para os defensores do descumprimento de leis inconstitucionais pelo Poder Executivo, no entanto, como já vimos, a nulidade não significa inexistência no controle concentrado, ao contrário do que ocorre no controle difuso e na concepção norte americana de inconstitucionalidade da lei, até porque a Corte Suprema pode modular os efeitos da declaração de constitucionalidade, modulação impossível e fora do alcance do Poder Executivo. A decisão que declara a inconstitucionalidade da lei pode ter efeitos *ex-tunc*, ou seja, poderá retroagir ao momento em que esta foi editada, mas ainda poderá ser modulada para *ex-nunc* ou ainda *pro-futuro*, de forma que a não aplicação de norma pelo executivo usurpa todas as possibilidades de modulação que são apanágio da função jurisdicional, o que bem demonstra a ofensa à independência e harmonia dos poderes e à Ordem Jurídica.

Quando uma norma ou ato se funda no texto constitucional estadual, e ofende a norma paramétrica que lhe confere tal validade, não pode subsistir no ordenamento jurídico, não devendo produzir efeitos¹⁵⁰, a não ser que esteja protegido por alguma fórmula de preclusão. Presumir que o ato será invalidado, e por tal considerar que obrigar à Administração a praticá-lo é uma incoerência, é colocar um juízo de valor de um poder que se cinge à legalidade, para fazê-lo reger-se por princípio jurisdicional, que por óbvio não está na sua esfera de competência. Outro argumento que se colocaria contra a permissão do descumprimento da norma pelo Poder Executivo é o da interpretação conforme, já que é de pressupor que se a administração não encontrar uma maneira de conformar o postulado normativo à força da Constituição, então lhe resta, como legitimado, buscar o amparo da jurisdição para afastar do mundo jurídico a norma que reputa inconstitucional.

¹⁵⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo, Malheiros, 2005. P. 432.

Estando entre aqueles que sustentam estar o Executivo atrelado à observância de leis, mesmo as que considere inconstitucionais, defendemos a interpretação conforme no âmbito administrativo, o que não é de permitir que se deixe de aplicar a norma, mas que se a conforme com a Constituição. Desta forma se um determinado texto normativo admite duas compreensões, uma conforme a Constituição e outra em desconformidade, o Executivo deve afastar o sentido incompatível e observar o consentâneo com a Constituição. A interpretação conforme não implica o descumprimento em parte da lei, mas apenas o afastar do sentido que justamente é entendido como inconstitucional. Não se trata aqui de descumprimento parcial da lei por inconstitucionalidade, o que seria um erro admitir, mas de interpretar a lei em conformidade, sem alterar-lhe a redação, não há razão para permitir o descumprimento total da norma.

Ao praticarmos a exclusão de sentidos incompatíveis com a Constituição controlamos a constitucionalidade da lei, mas não nos afastamos da legalidade e permitimos que aqueles que julgarem ofendidos direitos subjetivos, busquem também a prestação jurisdicional para dar-lhes a satisfação da pretensão. Contrariamente aos que alegam carecer de lógica conferir tal prerrogativa apenas quando o texto comportar duas interpretações, uma conforme e outra desconforme, entendemos que neste caso não há descumprimento, e assim, não há ilegalidade, não há quebra do compromisso de obediência à lei, em homenagem ao princípio maior da segurança jurídica.

Há outro argumento utilizado para amparar o entendimento que permite o descumprimento de leis inconstitucionais pelo Executivo, argumento que se refere ao direito de resistência, que é tratado sob dois ângulos. O primeiro sustenta que:

(...)até mesmo o particular pode recusar o cumprimento à lei que considere inconstitucional, sujeitando-se a defender sua convicção caso venha a ser demandado. Com mais razão, deverá poder fazê-lo o chefe de um Poder.¹⁵¹

¹⁵¹ BARROSO, L. R. **Op. cit.** P. 71.

Mesmo respeitando a estatura de grande doutrinador de Luis Roberto Barroso, parece-nos de uma fragilidade e de uma inconsistência sem limites tal argumento. Ora, o direito de resistência é uma conquista do pensamento político e jurídico, trazido a lume no final do conturbado século XVII, na Inglaterra, que irá permitir a Revolução Gloriosa, e a instalação da Rainha Ana no trono da Inglaterra em detrimento de Jaime II. Tal doutrina, estribada no pensamento de Locke, fundamenta o direito de resistência do cidadão, daquele que pactua com o Estado a sua proteção e segurança, mas seria absurdo conceber tal direito ao agente político, que, tendo outros mecanismos para questionar a norma, nunca se equipara ao cidadão, nem está numa posição de fragilidade que lhe autorize a prática do ato ilegal.

O argumento não procede porque ao se recusar a observar uma lei por considerá-la inconstitucional, o particular o faz por sua própria conta, assumindo os riscos de a lei ser considerada constitucional. Diferente é a posição do Executivo, pois o risco não é apenas do agente que delibera pelo descumprimento da lei, mas de toda a Administração Pública e, em última análise, da sociedade, que suportará, ainda que indiretamente, o ônus proveniente de um juízo equivocado de constitucionalidade. Não há que esquecer o que já assinalamos que ao comportar-se desta maneira, o agente político chancela o menosprezo pela norma, permite que a sociedade perca os parâmetros de validade que deve ter no contato com a norma, reduz o respeito à legislação e ao legislador, o que nunca pode ser considerado algo positivo. A posição do Executivo não pode, portanto, ser equiparada à dos particulares, por absurdo.

Porém, os defensores da possibilidade de não aplicação, esforçam-se por defender um segundo ângulo, onde se cuida da impossibilidade de ser legítima a resistência. O raciocínio é o seguinte: não é razoável considerar legítima a resistência dos particulares à conduta do Executivo, e não a deste que seria também legítima, pela óptica de alguns, de inaplicar leis inconstitucionais. Ora, ou a aplicação das leis inconstitucionais é legítima, o que impedirá a resistência dos particulares, ou é ilegítima, o que possibilitará a resistência deles. Vale dizer: é

incoerente que ambas as condutas sejam qualificadas como legítimas. Apenas uma o será, a saber, a resistência dos particulares, e não a atitude da Administração de observar a lei conflitante com a Constituição. O argumento é falacioso, e cabe ficar assinalado de forma categórica que, é legítimo o Executivo obedecer a lei, mas se não a considerar constitucional, deverá, obedecendo este mesmo ordenamento que lhe exige a obediência, determina a este que procedendo coerentemente, busque junto ao órgão a que compete dizer da constitucionalidade, a supressão da aplicação da norma, assim como, se o particular resistir legitimamente a uma lei constitucional, não o poderá fazer senão, buscando, da mesma forma, o amparo jurisdicional que lhe garantirá a proteção contra punição certa.

Podemos ainda considerar o argumento relacionado ao efeito da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal na ADI e na ADC. Ao prever que a decisão em que se declara a constitucionalidade de um preceito vinculará o Poder Executivo, o artigo 102, § 2º da CF/88 não pressupõe que, antes de proferida essa decisão, o Executivo está livre para deixar de aplicar uma lei por inconstitucionalidade, pelo simples fato de estar sujeito ao princípio da legalidade, princípio este inafastável, e que não corre o risco de obrigar o Executivo a uma situação catastrófica, porque, havendo fumaça de bom direito e perigo em mora, temos o remédio da Medida Cautelar.

Quando consideramos o aqui argumentado, em especial o princípio da supremacia da Constituição, não podemos deles retirar a exigência que o Poder Executivo, ao se deparar com uma lei inconstitucional, se recuse a observá-la. Não há nos argumentos até aqui expendidos e que são apresentados pelos defensores da inaplicabilidade, razões que a fundamentem. Resta reconhecer que subsistem os argumentos contrários à possibilidade de o Executivo descumprir leis que julgue inconstitucionais, conforme se passa a expor com dupla cautela: de evitar a falácia do espantalho¹⁵² e de extrair das advertências, meios para aperfeiçoar o agir da Administração.

¹⁵² “A falácia do homem de palha (também falácia do espantalho) é um argumento informal baseado na representação enganosa das posições defendidas por um oponente. ‘Armar um homem de palha’ ou

VII.2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AO DESCUMPRIMENTO

VII.2.1 Princípio da legalidade

Dos primeiros argumentos a ser invocados temos o princípio da legalidade para justificar o dever constitucional de obediência à lei, considerando Paulo Otero que há uma preferência do princípio da legalidade em detrimento do princípio da constitucionalidade nos casos em que as normas constitucionais carecem de eficácia direta¹⁵³. Ao terçarmos tal argumento cabe destacar a importância deste princípio como conquista histórica, em contraposição não só ao Estado Absolutista, mas também a todo Estado arbitrário e de exceção¹⁵⁴. Sublinha-se o risco da hipertrofia do Poder Executivo e a perda de parâmetros de segurança jurídica.

Ao contrário do que os defensores propalam, o argumento é bastante convincente e mais que isso, é forma correta de interpretação de um dos mais legítimos princípios da constituição. O princípio da legalidade é utilizado para justificar o dever irrestrito de obediência à lei, não autorizando o desrespeito às normas constitucionais, exigindo do Executivo que se utilize dos canais formais e constitucionais para afastá-lo de normas que julgue contrárias ao ordenamento. Entendemos que a Administração vincula-se não à legalidade pura e simples, mas ao princípio da legalidade constitucional, também chamado de princípio da juridicidade, mas este não mitiga limites impostos ao poder em sua discricionariedade. Exige-se o respeito não apenas à lei em sentido estrito, mas ao

‘tramar um argumento homem de palha’ é criar uma posição que seja fácil de refutar, e em seguida, atribuir essa posição ao adversário. Uma falácia do homem de palha pode ser de fato uma técnica de retórica bem sucedida (isto é, pode conseguir convencer as pessoas), mas, é realmente uma falácia desinformativa porque a argumentação real do oponente não é refutada. O nome da falácia deriva da prática de se usar espantalhos no treinamento de combate. Em tal prática, um ‘homem de palha’ representa o inimigo, e é criado apenas para que possa ser atacado.” (Disponível em: www.wikipedia.com.br)

¹⁵³ OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra, Almedina, 2003. P. 671.

¹⁵⁴ KAUFMANN, Roberta Fragozo Menezes. As circunscrições impostas pelo estado democrático de direito: a impossibilidade de o chefe do executivo deixar de cumprir as normas por entendê-las inconstitucionais. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 994, 22 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8132>>. Acesso em: 16 ago. 2011.

bloco de legalidade, ao ordenamento como um todo, em cujo topo está a Constituição, que deve ser preservada inclusive de ser utilizada para permitir a promoção do agente político ao fazer atos midiáticos que não se fundam em necessidade urgente.

De tal modo este argumento se constrói que uma lei inconstitucional mesmo que uma lei nula, cujo cumprimento não é reclamado pelo princípio da legalidade, merece ser julgada pela instância competente que pode modular-lhe os efeitos. Não concordamos que esse princípio, enquanto juridicidade, reclame justamente o descumprimento da lei, na medida em que não procede a alegação de que "aplicar a lei inconstitucional é negar aplicação à Constituição" o que nos coloca novamente em rota de colisão com o pensamento de Luis Roberto Barroso.¹⁵⁵

O princípio da legalidade ao forçar o Poder Executivo a cumprir leis que podem parecer inconstitucionais, sujeita este poder ao ordenamento todo, impõe a ele a humildade de conter-se dentro de seus limites legais, e tendo presente que, em muitos casos, a inconstitucionalidade decorre do desrespeito à repartição da competência legislativa, basta que, preventivamente se utilize do veto jurídico, e sendo vencido no devido processo legislativo, que busque junto ao Judiciário, através de Medida Cautelar, a proteção de suas prerrogativas. O descumprimento da lei, apenas faria que, a atitude injuriosa do ordenamento por um Poder, fosse respondida pela quebra do mesmo ordenamento para contrapor-se à ofensa, o que resultaria, ao cabo e ao fim, num total descumprimento do sistema, e progressiva perda de legitimidade e respeitabilidade, levando a crises institucionais, as pragas que infelizmente assolam o Brasil desde o malfadado advento da República por nefasto golpe militar.

Não podemos esquecer que a instalação da República se deu pelo Golpe Militar, em que se uniam militares descontentes e perjuros, com a elite cafeeira frustrada com a libertação do trabalhador escravo, sem indenização. A República nasce marcada pelo desrespeito à norma, nasce como levante da força bruta, nasce

¹⁵⁵ BARROSO, L. R. **Op. cit.** P. 71.

como caudilhismo e voluntarismo. Cabe assinalar, que o Partido Republicano, fundado em 1870, tinha na legislatura que finda em 1888, apenas dois deputados na Assembléia Geral, e que nas eleições daquele ano, nem mesmo estes dois deputados se reelegeram. Mesmo em São Paulo não eram força política relevante, então podemos apenas, estribados nos fatos históricos, reconhecer que, sempre que o Executivo resolve invadir as prerrogativas dos outros poderes, não o faz em defesa das instituições, ou do Ordenamento, mas apenas como expressão maior de sua vaidade, de sua necessidade de, em atos espetaculares, romper a ordem, mesmo que apenas não aplicando a lei, o que é ofensa não à norma da Constituição Estadual, mas ofensa a todo o Ordenamento Jurídico, porque este é um Sistema, de validação recíproca, que não pode estar a mercê de pareceres, que se tornam normativos, pelo desejo de espezinhar politicamente sujeitos e desafetos do grupo que ocupa o poder.

Não só há uma preocupação subjacente ao argumento de que o princípio da legalidade forçaria o Poder Executivo a cumprir leis mesmo que aparentemente inconstitucionais, na medida em que o Executivo, fazendo uso do pretexto da inconstitucionalidade, poderia deixar de cumprir leis constitucionais, como tal preocupação é uma constante em Estados cuja construção democrática é recente, e onde o respeito às normas ainda não encontra reflexo no seio dos cidadãos. De fato, juízos de constitucionalidade dolosamente equivocados consubstanciam uma afronta ao Estado Democrático de Direito.

Apesar de esse receio não conduzir à proibição de o Executivo descumprir leis inconstitucionais, consideramos que há certo maniqueísmo e simplismo quando julgamos que dizer ao Executivo, aplique a lei inconstitucional e descumpra a Constituição é o resultado da aplicação do princípio da legalidade, pois não o é. Há sim o risco de que este poder, a pretexto de cumpri-la, acabe por violando a constituição, ou como no caso que discutimos, seja mero reflexo de embates políticos, de pressões da mídia, e não julgamentos serenos, que se fundamentam solidamente no saber jurídico e na preocupação com a defesa do Estado.

Reconhecer o poder ou dever de o Executivo descumprir leis que considere inconstitucionais significa sim outorgar a ele uma carta de alforria, para que descumpra leis quando lhe aprouver, na dependência do momento político e das pressões sociais, que nem sempre são legítimas, sob o pretexto da inconstitucionalidade. Levar a sério tal preocupação, para que sejam identificados meios aptos a evitar que o Executivo manipule o juízo de constitucionalidade nos conduza à obediência aos mecanismos inscritos no texto constitucional, e que permitam uma ampla gama de instrumentos para garantir o afastamento de norma inconstitucional, retirando-a do Ordenamento. A responsabilização dos agentes que emitem o juízo errôneo de inconstitucionalidade não é suficiente para garantir a integridade do sistema, que já se mostrou absolutamente frágil, em passado não muito remoto, com a edição dos Atos Institucionais e complementares. Podem-se exigir que, como mecanismo de permissão, seja imposto ao Executivo que, uma vez não observada a lei, o Executivo deflagre imediatamente o controle abstrato de constitucionalidade, o que impede que antes de não observar a lei, deflagre o controle abstrato? O Poder Executivo, representado pelo seu Chefe, é legitimado na Constituição Federal para tal, dispondo de capacidade postulatória. Essa exigência decorre do dever de coerência e lealdade à Constituição, seja em razão da necessidade de excluir a lei inconstitucional o quanto antes do ordenamento jurídico, seja em razão da competência do Poder Judiciário para proferir, em regra, a última palavra sobre a constitucionalidade das leis.

VII.2.2 A existência de outros meios

Outro argumento que invocamos é a existência de meios alternativos ao descumprimento da lei inconstitucional. Apontamos que estão à disposição do Poder Executivo a deflagração do controle abstrato de constitucionalidade, a suspensão da aplicação da lei por meio da medida cautelar e o veto. Enfatiza-se também a possibilidade de o particular impugnar judicialmente a aplicação da lei inconstitucional. Logo, em observância ao princípio da proporcionalidade, sob a perspectiva da necessidade, o Executivo não pode deixar de aplicar uma lei por reputá-la inconstitucional.

Com o advento da Constituição de 1988, ressaltamos, houve expressiva ampliação do rol dos legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, em que passaram a figurar os chefes do Poder Executivo Federal e do Poderes Executivos Estaduais. Assim, consideramos não fazer sentido que o Poder Executivo, embora disponha de um meio apto e eficaz para obter um pronunciamento liminar do Judiciário, simplesmente tenha a prerrogativa, com os riscos a ela inerentes, de descumprir leis por reputá-las inconstitucionais, e neste sentido devemos recuperar a memória do ocorrido em 1966, já avançado o Estado de exceção da ruínoza Ditadura militar, onde a possibilidade de o Presidente da República, por meio do Procurador-Geral, deflagrar o controle de constitucionalidade abstrato foi a razão que levou o eminente Ministro Victor Nunes Leal, em voto vencido prolatado no MS 15.886, a glosar ato do chefe do Executivo Federal, que deixava de cumprir uma determinada lei por considerá-la inconstitucional.

Devemos ter presente que a decisão judicial em controle abstrato pode ser e é célere quando há os requisitos necessários para o pronto afastamento da norma suspeita de inconstitucionalidade que no caso que se nos oferece, nem de longe tem tal certeza e tal perigo para a administração, pois o Supremo Tribunal Federal, órgão do Poder Judiciário incumbido não só do controle abstrato de constitucionalidade das leis, mas do julgamento de numerosas ações e recursos, tem se mostrado crescentemente preocupado em tornar efetiva a sua atuação como instância de averiguação de constitucionalidade e de Poder que garante, como na República americana, a integridade e a soberania do Ordenamento Jurídico.

O controle abstrato de constitucionalidade, desde 1988, conta com o ajuizamento de mais de 4.500 ações diretas de inconstitucionalidade, isso fora as ações diretas de constitucionalidade, as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, as arguições de descumprimento de preceito fundamental e os recursos extraordinários interpostos em processos abstratos de outros Tribunais. No entanto tal volume apenas denuncia a qualidade de nossas lideranças políticas, de nossos legisladores e da utilização do poder público como mecanismo de promoção

peçoal. Ora, vivemos numa democracia, forma política imperfeita, e respeitar as suas regras, mesmo que árdua seja a obediência, é compromisso com a sua perpetuidade, a criação de exceções aos mecanismos de fortalecimento do poder popular através de seus representantes não é um serviço à Constituição, mas um desserviço ao Estado Democrático de Direito, à Liberdade e à Segurança, sem os quais, pouco nos separa do arbítrio. O Executivo não representa o Povo, o Executivo não pode e não deve se revestir de prerrogativas que não lhe são conferidas pelo Ordenamento. O Executivo não deve, em princípio, julgar, e muito restritiva e limitadamente legislar.

Outro meio alternativo à prática do ato em descumprimento à norma constitucional seria a suspensão da conduta pelo Executivo e a imediata provocação do Judiciário. Adotando essa opção, o Poder Executivo não descumpriria a lei nem a Constituição, posição sustentada por Gerhard Hoffmann. Podemos concordar com o argumento, porquanto diferir a aplicação, da lei em respeito a uma dúvida coerente e forte sobre a ofensa de preceito inscrito na Constituição, significa cumpri-la, observá-la e defendê-la como documento que sustenta o Estado Democrático de Direito.

Há situações em que suspender equivale simplesmente a recusar a aplicação, quando tal norma nunca teve efeitos no ordenamento. Seria o caso, por exemplo, de uma lei que introduzisse adicional a ser percebido por servidores no mês "x". Se o Executivo deixar de inserir a verba na folha de pagamento do mês "x", estará simplesmente protelando a aplicação da lei, sem no entanto descumpri-la, e neste mesmo momento, deve buscar o amparo jurisdicional.

É inegável que a suspensão da aplicação da lei, se mostra mais conveniente do que a prática de ato em descumprimento dela. A conveniência decorre do risco de erro no juízo de constitucionalidade feito pelo Executivo. A suspensão equivaleria a um descumprimento menos ofensivo, e se aplicaria após ter o Executivo se utilizado de todas as suas prerrogativas de controle preventivo político e jurídico, estando reservada a casos de inconstitucionalidade duvidosa, que são ao se

considerar tal juízo pelo Executivo, sempre necessariamente incerto, e desde que não houvesse prejuízo imediato aos interessados.

Há ainda no ordenamento o veto como alternativa ao descumprimento da lei inconstitucional. O chefe do Poder Executivo dispõe do poder de veto para insurgir-se contra a lei inconstitucional. Esse seria o momento próprio para manifestar sua repulsa. Uma vez sancionada a lei ou derrubado o veto, o Poder Executivo é obrigado a observá-la, porque tal decorre do simples fato de estarmos dentro de um sistema jurídico democrático. Admitir o descumprimento de uma lei promulgada equivaleria a permitir veto intempestivo ou ainda autorizar a inobservância da derrubada do veto, o que seria reconhecer ao Executivo um arremedo de poder absoluto.

Este argumento, que está relacionado intimamente ao princípio da separação dos Poderes sob a perspectiva Legislativo/Executivo é importante e deve ser respeitado. Observe-se que uma das objeções a esse argumento é insustentável, segundo o qual a edição de lei por ente federativo diverso, caso em que o chefe do Poder Executivo não pôde insurgir-se, também não ensejaria, ou lhe daria a prerrogativa de descumpri-la, o que levaria novamente o agente político e administrativo à obrigação de recorrer ao órgão competente para afastar a norma do ordenamento.

Mesmo não tendo a ausência de veto o condão de tornar a lei constitucional ou obrigar o Executivo a respeitar a lei e desrespeitar a Constituição, retira deste poder a legitimidade para esgrimir a inconstitucionalidade como fundamento para o descumprimento da lei. Por outro lado, se a lei é inconstitucional, o veto não deveria ter sido rejeitado, porém, as dificuldades com a capacidade de nossos legisladores é inerente à Democracia, revoltar-se contra ele é, em última análise, pugnar por um Estado de exceção. A conduta equivocada do Legislativo de derrubá-lo não se sobrepõe à força normativa da Constituição, mas para corrigir isso, reforçamos, existem mecanismos constitucionais de proteção. O veto é sucedâneo ao descumprimento da lei, e deve ser instrumentalizado como garantia adicional da

coerência e integridade do sistema. É tão importante o respeito à Soberania do Povo expresso no único poder onde ela se manifesta de forma absoluta, ou seja, pelos representantes, que as decisões concentradas de constitucionalidade a este poder não se aplicam.

Outro importante argumento é o de que a não aplicação de lei inconstitucional seria medida desnecessária, dada a faculdade de o prejudicado impugnar judicialmente a aplicação da lei inconstitucional. Essa proposta é acusada de apresentar falha estribada em três motivos: a) porque transfere indevidamente ao particular o pesado ônus de recorrer ao Judiciário, um desestímulo que pode levar à perpetuação da inconstitucionalidade. b) porque não é salvo conduto para o descumprimento da Constituição a possibilidade de o particular recorrer ao Judiciário e c) porque não soluciona os casos em que os particulares beneficiam-se da lei inconstitucional, situação em que não levarão a questão ao crivo do Poder Judiciário, eternizando-se a inconstitucionalidade. As falhas apontadas são absolutamente não arrazoadas porque, deve o Executivo defender o bem público e não os direitos de particulares, o que o legitima a defender em juízo o afastamento da norma, segundo que, não há salvo conduto para o descumprimento da Constituição, e a negação do direito de não aplicação ao Executivo, não se trata deste instituto, em terceiro lugar, resolve os casos dos beneficiários, na medida em que temos a ação popular e a ação civil pública voltadas para reparar os danos ao patrimônio público na vigência de uma norma que produza o dano.

Estas são importantes alternativas ao descumprimento da lei inconstitucional pelo Poder Executivo, descumprimento que, como princípio é intolerável na vigência da Carta de 1988, na medida de toda a sua criação normativa para sua defesa. Logo, devem ser utilizados para impor a observância da lei, o respeito ao sistema jurídico e a busca constitucional de defesa da Constituição.

VII.2.3 Presunção de constitucionalidade das leis

Em conformidade com muitos doutrinadores erigimos a presunção de constitucionalidade das leis para negar a possibilidade de o Executivo descumprir leis que repute inconstitucionais, e mais que isso, normas constitucionais estaduais a que está sujeito¹⁵⁶. Sustenta-se que o princípio da constitucionalidade das leis é consequência do Estado Democrático de Direito, no qual se presume que os órgãos legitimados para as deliberações majoritárias agem em sintonia com a Constituição. A premissa primeira de tal argumento é que a decisão do legislador está correta e não pode ser recusada por uma opinião ainda mais frágil e partidarizada, como é a da Administração.

A presunção da constitucionalidade das leis está intimamente vinculada ao princípio da separação entre os Poderes, sob a perspectiva da relação Executivo/Legislativo. O tema é relevante, por também se relacionar ao princípio constitucional da democracia, do qual se extrai a legitimidade dos representantes, diretamente, eleitos pelo povo para o bom exercício da função legislativa. Há, assim, nas palavras de Cláudio Pereira de Souza Neto, "uma forte presunção em favor da correção das decisões majoritárias"¹⁵⁷.

Apesar de trata-se de presunção relativa, e não de ficção, pois há muito foi superado o mito da lei infalível, é argumento impeditivo de conceder ao Executivo o direito do descumprimento de lei que repute inconstitucional, e mais que isso, é barreira intransponível ao descumprimento de norma constitucional estadual. Para o Poder Judiciário, a consequência dessa presunção é a necessidade de ampla fundamentação para declarar a inconstitucionalidade das leis. Para o Poder Executivo, a consequência não só é a exigência de intensa fundamentação, como da busca dos motivos reais, que efetivamente possam sustentar a suspeita de

¹⁵⁶ Tal pensamento defendido por Fritz Ossenbuhl (Normenkontrolle durch die Verwaltung, p. 402 e ss.), que representando boa parte da doutrina alemã, como esclarece Rui Medeiros (Op. cit., p. 225), é o que esposamos

¹⁵⁷ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Deliberação pública, constitucionalismo e cooperação democrática. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

inconstitucionalidade. A presunção impõe o dever de deferência para com as deliberações legislativas, mas tal deferência não é absoluta, podendo ser afastada pelo devido processo legal, como toda e qualquer presunção *iuris tantum*. Por óbvio não leva à aplicação cega da lei, em descumprimento à Constituição.

Impõe ao Executivo muita cautela ao se reputar uma lei por considerá-la inconstitucional e assim busque se desincumbir a contento do ônus argumentativo, declinando de forma específica e, de preferência com respaldo técnico, com parecer fundamentado da procuradoria estatal, elencando todos os motivos pelos quais reputa a lei inconstitucional. Caso a lei seja resultante da derrubada de veto, o ônus será ainda mais intenso, pois o Executivo deverá rebater eventuais argumentos aduzidos pelo Parlamento para a derrubada do veto.¹⁵⁸

Portanto, pode-se afirmar que a presunção de constitucionalidade não impõe a observância irrestrita às leis, mas determina cautelas que o Executivo deverá adotar quando buscar, em observância à Constituição, o afastamento da norma, através dos meios estabelecidos pela própria constituição.

VII.2.4 Anulabilidade e modulação dos efeitos pelo STF

Outro importante argumento utilizado para afastar a possibilidade da não aplicação da norma inquinada de inconstitucionalidade diz respeito à consequência do fato de a lei efetivamente ser inconstitucional. Na Áustria, a lei inconstitucional é anulável, por isso a decisão que reconhece o vício tem natureza constitutiva negativa, como o é no controle concentrado brasileiro, com efeitos lá *ex-nunc*. Ou

¹⁵⁸ Em função do ônus argumentativo imposto ao Executivo, é que não podemos concordar com o acórdão do STF prolatado na Representação de Inconstitucionalidade nº 980, acórdão já comentado e que está imerso no período já bastante marcado pelo arbítrio, em que o STF placitou decreto do chefe do Poder Executivo Estadual que determinava o descumprimento de leis vetadas por inconstitucionalidade. De fato, o chefe do Executivo não só pode como deve determinar que seus subalternos deixem de cumprir leis inconstitucionais, recorrendo para legitimar este ato ao Judiciário. O vício do decreto em questão é outro e tem a ver com o desrespeito ao ônus argumentativo imposto pela presunção de constitucionalidade das leis, do qual não havia se desincumbido a contento o Executivo, que determinou o descumprimento de todas as leis que fossem precedidas de veto por vício de iniciativa, ou seja, de leis futuras, sem se ater às leis em concreto, sem declinar os motivos específicos pelos quais entendia não subsistir a derrubada dos vetos. Afinal, como bem ponderou o Ministro Décio Miranda, que integrou a corrente vencida, “o Poder Executivo não pode [...] ficar antecipadamente surdo às razões que o Poder Legislativo adote para rejeitar o veto”.

seja, até o momento em que é decretada a inconstitucionalidade da lei, todos estão obrigados a cumpri-la, o que nos parece em última análise, parte do modelo acatado pelo Brasil. A anulabilidade é, assim, utilizada como argumento contrário à possibilidade de o Executivo se recusar a aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional.¹⁵⁹

Apesar de no ordenamento brasileiro prevalecer o dogma da nulidade das leis inconstitucionais, inspirado na antiga doutrina americana, que originariamente informou o controle difuso surgido com a Constituição de 1891 e mais especificamente com a de 1934, segundo a qual a lei inconstitucional deve ser considerada como se jamais tivesse existido, tal entendimento não resiste a uma observação mais acurada das decisões do Supremo que reiteradamente tem mitigado tal entendimento, até porque o modelo brasileiro tem se afastado progressivamente do modelo americano que surgiu no início da República. A lei que afronta a Constituição é, portanto, nula desde o nascimento, *a priori*, e é assim declarada pelo Poder Judiciário, cuja decisão, por isso, tem efeito *ex-tunc*. Logo, os atos administrativos respaldados na lei inconstitucional podem ser invalidados. Ressaltemos que o dogma da nulidade, contudo, não é absoluto, como evidencia o artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que prevê a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir em que momento ela terá eficácia, entendimento que antes mesmo da previsão legislativa, o STF já mitigava, aplicando a teoria da nulidade da lei inconstitucional, como ocorreu, por exemplo, no RE 122202/MG. Nesse contexto, no cenário brasileiro, o argumento da anulabilidade está a ser reformulado nos seguintes termos, se o Supremo Tribunal Federal pode determinar o momento em que a lei inconstitucional não terá mais eficácia, não é dado ao Poder Executivo deixar de aplicá-la, sob pena de tornar inócua posterior decisão do STF que fixe um momento futuro para que a decisão de inconstitucionalidade produza efeitos, como defende Ana Cláudia Nascimento Gomes, mais, ao deixar de aplicar uma norma, por

¹⁵⁹ André Salgado de Matos relaciona autores italianos, alemães e portugueses que endossam esse argumento (Op. cit., p. 240 e ss.).

considerá-la inconstitucional, imediatamente usurpa a competência do STF, age ao arrepio da Lei e afronta a própria Constituição, o que é um paradoxal contra-senso.

O argumento é interessante devendo não só prosperar, mas permitir que se desenvolva toda uma base de invalidação ao reconhecimento de qualquer direito de não aplicação de norma por parte do Executivo. Para chegar a tal conclusão, é preciso ter presente a razão de ser do artigo 27 da Lei 9.868/1999, qual seja, a existência de colisão entre normas e princípios constitucionais, exigindo a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

Há casos em que excluir a lei inconstitucional do ordenamento jurídico com efeitos *ex-tunc* resultaria em grave violação à própria Constituição, notadamente ao princípio da segurança jurídica. São casos de colisão entre duas normas igualmente constitucionais. De um lado, a norma constitucional violada pela lei viciada, a reclamar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex-tunc*, do outro, o princípio da segurança jurídica ou outro princípio constitucional importante, manifestado sob a forma de interesse social relevante, a demandar a proteção das situações jurídicas consolidadas sob a égide da lei inconstitucional. Para solucionar o conflito, o Tribunal se valerá da ponderação, ou seja, à luz do caso concreto, emprestará maior peso a uma ou a outra norma, mediante concessões recíprocas na medida do possível, com o objetivo de harmonizá-las¹⁶⁰.

Distante do intento de priorizar a lei em detrimento da Constituição, a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade concretiza o respeito à Constituição. Muitas vezes a modulação dos efeitos é necessária, justamente, em razão do cumprimento pela Administração Pública de leis inconstitucionais, consolidando situações que demandam proteção, em observância ao princípio da segurança jurídica, o que mais uma vez desaconselha o arbítrio na não aplicação da lei pelo Executivo.

¹⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo, Saraiva, 2007. P. 1204 e 1205.

Portanto, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal modular os efeitos da decisão de inconstitucionalidade tem o condão de impor ao Executivo o cumprimento das normas constitucionais estaduais a que está sujeito em prol de princípios e valores extremamente relevantes e necessários para a construção do Estado de Direito.

VII.2.5 Princípio da segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica constitui, em nosso entendimento, talvez o mais importante argumento contra a possibilidade de o Executivo descumprir leis inconstitucionais. O argumento pode ser abordado sob três aspectos: i) relaciona-se na verdade, à suspensão pelo Executivo da prática do ato que concretize a lei inconstitucional. Nessa situação, ao invés de praticar o ato à margem da lei tida como inconstitucional, o Executivo se abstém de praticá-lo e provoca o Poder Judiciário. Tal conduta, para alguns autores como Ronnitz e Mattos¹⁶¹, seria obstada pelo princípio da segurança jurídica, na medida em que resultaria na inércia da Administração. ii) outro aspecto concernente ao princípio da segurança jurídica diz respeito ao risco de arbítrio por parte do Poder Executivo. Sustenta-se que uma das funções essenciais do princípio da legalidade é vincular a atuação do Estado, de forma a proporcionar previsibilidade aos cidadãos. Admitir que o Executivo descumprisse a lei sob o argumento da inconstitucionalidade seria como lhe fornecer uma válvula de escape, toda vez que não quisesse cumprir a lei, bastaria se valer do pretexto da inconstitucionalidade. iii) o terceiro ângulo cuida da segurança jurídica enquanto proteção às expectativas dos particulares.

Os cidadãos presumem que os órgãos legitimados para as deliberações majoritárias ajam de acordo com a Constituição. Editada a lei, criam a expectativa de que a norma será aplicada. A recusa da Administração em assim proceder, além de frustrar as esperanças, traz um quadro de incerteza, de suspense, dado o risco de erro no juízo de constitucionalidade. Como se não bastasse, há também a

¹⁶¹ Essa é a posição de D. Rönitz, manifestada em “Nochmals”, apud MATOS, André Salgado de. Op. cit., p. 233(nota de rodapé 842).

possibilidade de divergências no âmbito da Administração, que não está vocacionada a aferir a constitucionalidade das leis o que faz reforçar a insegurança jurídica dos atos de desobediência da lei. O fato de o Executivo descumprir leis inconstitucionais leva à insegurança jurídica. O cumprimento de leis inconstitucionais pelo Executivo pode levar à insegurança jurídica, pois os atos administrativos que nelas se fundarem deverão ser invalidados, mas tal, só pode resultar da desídia do administrador e não do fato de a norma ser inconstitucional.

O Princípio da Segurança Jurídica deve ser entendido como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites que se impõem, no contexto do Ordenamento Jurídico, à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Devemos sempre ter em nosso horizonte teórico, que diferentemente do que acontece em outros países cujos Ordenamentos freqüentemente têm servido de inspiração ao direito brasileiro, tal proteção está há muito incorporada à nossa tradição constitucional e dela expressamente cogita a Constituição de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada,¹⁶²

¹⁶² Sítio da Presidência da República, consultado em 21 de setembro de 2011:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

A de natureza subjetiva concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação, principalmente, no reconhecimento da dignidade das normas e da Constituição Estadual, que é para nós o elemento preponderante.

A doutrina prefere admitir a existência de dois princípios distintos, apesar das estreitas correlações existentes entre eles. E os autores ao tratarem do princípio da segurança jurídica prestigiam o aspecto objetivo da estabilidade das relações jurídicas, e no que tange ao aspecto subjetivo, referem-se ao princípio da proteção à confiança. Canotilho anota sobre o tema:

*«O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos».*¹⁶³

O Princípio de Proteção à Confiança é aquele que, por exemplo, entre outros, é fundamental no ordenamento de países como a França e a Alemanha, em que o tema dos limites à retroatividade dos atos do Estado não é objeto de regra constitucional expressa e de valor absoluto, como é a do art. 5º, XXXVI da nossa Constituição Federal.

Na França, sobre essa matéria dispôs o Código Civil no seu art. 2º: *«La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.»*. Trata-se de preceito que

¹⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 3. ed. Coimbra, Almedina, 2003. P. 200.

não se impõe ao legislador. Nem revogou tal preceito a legislação anterior, especialmente a revolucionária, que dispunha retroativamente, como alguns chegaram a pensar ao tempo da edição do Código Civil, nem poderia impedir, como efetivamente não impede, pois só à Constituição seria dado fazê-lo, ou seja, que outra lei possuía eficácia retroativa. A norma tem assim como principal destinatário o juiz ou o aplicador do direito, e não pode ser afastada porque suspeita de inconstitucionalidade, suspeita esta que não pode ser levantada para o seu descumprimento.

Já para o direito alemão, que reconhece na segurança jurídica um subprincípio do princípio do Estado de Direito, tem como consequência que a retroatividade da lei que se dá quando a lei nova modifica, via de regra, é vedada. Contudo, excepcionalmente, quando o interesse público se sobreponha à segurança jurídica, ou esta não mais se justifique, é admissível a atribuição de efeitos retroativos à desde que haja, necessariamente amparo pela Corte Constitucional.

Parece importante destacar, nesse contexto, que os atos do Poder Público gozam da aparência e da presunção de legitimidade, fatores que, no arco da história, em diferentes situações, têm justificado sua conservação no mundo jurídico, mesmo quando aqueles atos se apresentem eivados de graves vícios, o que não é o caso que discutimos.

Relevante é o momento para nos ampararmos na História dos criadores da categoria direito, onde encontramos o exemplo mais antigo e talvez mais célebre do que acabamos de afirmar, e que se encontra no fragmento de Ulpiano, constante do Digesto, sob o título «*de ordo praetorum*», no qual o grande jurista clássico narra o caso do escravo Barbarius Philippus que foi nomeado pretor em Roma.

Neste caso que descreve, indaga Ulpiano:

«Que diremos do escravo que, conquanto ocultando essa condição, exerceu a dignidade pretória? O que editou, o que decretou, terá sido talvez nulo? Ou será

válido por utilidade daqueles que demandaram perante ele, em virtude de lei ou de outro direito?».

E responde pela afirmativa. Não é outra a solução que tem sido dada, até hoje, para os atos praticados por «funcionário de fato». Tais atos são considerados válidos, em razão da aparência de legitimidade de que se revestem, apesar da incompetência absoluta de quem os exarou. Importante assinalar que o que o direito protege não é a aparência de legitimidade daqueles atos, mas a confiança gerada nas pessoas em virtude ou por força da presunção de legalidade e da aparência de legitimidade que têm os atos do Poder Público. Assim, o ato de suspender norma constitucional estadual válida e eficaz, ofende o princípio da Segurança Jurídica, em qualquer dos sentidos que se lhe atribua, determinando, o ato praticado, como nefasto ao Ordenamento, eivado de vício insanável e perigoso como mensagem de desrespeito ao Estado Democrático de Direito.

VII.2.6 Princípio da separação dos Poderes

Por fim, e não menos importante há de se invocar o princípio da separação dos Poderes, para obstar ao Executivo descumprir uma lei por considerá-la inconstitucional. O princípio é invocado sob dupla perspectiva: da relação Executivo/Legislativo e da relação Executivo/Judiciário. Sob o ângulo Executivo/Legislativo, como demonstrado nos tópicos anteriores, deve ser sempre o balizador de relações políticas necessárias, que apenas reforçam a Democracia. A existência de outros meios, na parte atinente ao veto, a Presunção de constitucionalidade das leis são fortes argumentos para o respeito à separação de poderes.

Devemos também examiná-lo ante a relação Executivo/Judiciário. Entre aqueles que invocam este argumento, sustentamos que, por força do princípio da tipicidade constitucional das competências, estas devem ser reconhecidas de forma ordinária apenas aos órgãos a que foram confiadas. Assim, como a fiscalização de constitucionalidade das leis compete ao Poder Judiciário, atribuir a legitimidade

ordinária de rejeitar leis inconstitucionais ao Poder Executivo afrontaria o princípio da separação dos Poderes.¹⁶⁴

Não é apenas o monopólio da última palavra em controle de constitucionalidade que, em regra, compete ao Judiciário, mas também o devido processo legal para a aferição de constitucionalidade e a única instância definida pela Constituição como interprete do texto constitucional.

O descumprimento de leis inconstitucionais não se mostra inerente às funções do Poder Executivo e nem poderia ser, pois, na condição de aplicador do Direito, cabe a ele a escolha do diploma normativo aplicável, não se colocando nunca a escolha entre a lei ordinária e a Constituição.

A afirmação de que a norma é viciada há de ocorrer no exercício do devido processo legal, desencadeado dentro das prerrogativas da administração, há de ser essencial ao correto desempenho das funções administrativas, sob pena de haver violação ao princípio da separação dos Poderes, a busca da prestação jurisdicional sempre que julgar que a norma apresenta algum vício que a tolde de inconstitucionalidade.

O reconhecimento da competência do Poder Judiciário para se pronunciar em última instância sobre a constitucionalidade das leis, exige que o Executivo, antes de descumprir a lei, deflagre o controle de constitucionalidade abstrato ou provoque quem tenha legitimidade para fazê-lo. Se a lei é inconstitucional, compete ao Executivo, por dever de coerência e de proteção à Constituição, adotar as providências para que seja extirpada o quanto antes do ordenamento jurídico, porém, sempre e necessariamente, dentro dos marcos institucionais criados pela Constituição para proteção e desenvolvimento harmônico do Sistema Jurídico, que persegue a construção permanente do Estado Democrático de Direito.

¹⁶⁴ GOMES, A. C. N. **Op. cit.** P. 101 e ss.

CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho é mais que qualquer outro, reconhecer a Constituição Estadual como norma fundamental de um ordenamento jurídico autônomo, construído na medida da absoluta necessidade da concepção de um Estado que se autodefine como federativo, da existência de um diploma que contravalida a Constituição Federal, e que sem o qual, esta, apesar de retirar a sua legitimidade do momento originário da Constituinte, acaba por lhe faltar contravalidação, sem a qual, seus fundamentos deixam de se constituir como princípios normativos válidos.

Que esta Constituição é de observância obrigatória a todos os sujeitos de direito, dentro de sua área de competência, permitindo ao aplicador do direito resolver os problemas concretos que surgem dentro da ótica de hierarquia entre as leis e supremacia da Constituição na ordem jurídica e, por tal, tendo uma dignidade que impede sejam suas normas afastadas pelo simples fato de que se levante a suspeita de inconstitucionalidade de suas normas, é inafastável de qualquer juízo. As normas constitucionais estaduais, por óbvio, não podem estar em desacordo com os valores e o conteúdo da Carta Magna, devendo ser fiéis aos seus princípios e preceitos, tendo recepcionado em seus textos por reprodução obrigatória, ou por imitação, muitas das normas inscritas na Constituição Federal. No entanto, não é um documento mera cópia, ou subordinado, guarda com a Carta Magna uma relação de reciprocidade jurídica, conferindo àquela uma posição predominante, mas reservando-se, se a Federação for para valer, um espaço de autonomia. Com essa concepção a fiscalização da constitucionalidade das normas constitucionais estaduais e de todas as normas infraconstitucionais pode e deve ser exercida por qualquer dos entes da Federação, dentro dos marcos jurídicos desenhados pela própria norma Maior.

Nosso objetivo é procurar garantir eficácia e efetividade à aplicação das normas constitucionais estaduais, e da Constituição Brasileira, submetendo o Agente Político, a fim de assegurar uma administração politicamente responsável e um Estado sustentável, tanto financeiramente como juridicamente e atingindo os fins sociais a que deve se ater, zelando por comprometer-se com o Estado Democrático de Direito.

Sempre com base na segurança jurídica e nos princípios basilares do Direito Administrativo e do Direito Constitucional, não se pode deixar de aplicar a lei ou ato normativo constitucional estadual, a não ser quando dentro dos limites assim definidos pela Constituição Federal. Exigem-se fundamentos sólidos, expressos, e apenas de forma excepcional é que se poderá permitir sejam afastados o que, em última análise, deve garantir a ordem constitucional vigente, de supremacia e observância obrigatórias das normas constitucionais federais, na sua comparação com as leis ou atos normativos infraconstitucionais.

Corolário necessário de todas as afirmações que fizemos ao longo do texto é que a decisão judicial que anula uma norma por inconstitucionalidade reveste-se da mesma força de lei que a norma anulada. Assim, a decisão é naturalmente vinculante a todos, porque contra-norma, revogando aquela afastada. Do mesmo modo que a legislação positiva, essa legislação negativa resultante do controle concentrado traz consigo, à semelhança da norma que revoga, um natural e pleno efeito *erga omnes*, valendo para cada um e contra todos. Tem uma eficácia vinculante plena que alcança toda a sociedade submetida ao poder soberano que legisla e contralegisla, dentro dos limites e na forma prescrita pela própria Constituição.

A partir de uma lógica kelseniana entendemos que ao anular uma norma por inconstitucionalidade a Corte age como legislador negativo, sua sentença não é meramente declaratória, mas constitutiva negativa, e conseqüentemente ela pode, como todo legislador, modular no tempo o efeito de sua decisão, fixando-o *ex-tunc*,

ex-nunc ou *pro-futuro*, ou ainda até mesmo modulá-lo no espaço, por formas diferentes para regiões ou lugares diferentes, tendo em vista as peculiaridades ou necessidades regionais ou locais, o que bem demonstra o absurdo do reconhecimento do poder de não aplicação de norma constitucional estadual pelo Poder Executivo.

Ao pensarmos no Agente Político, verificamos que seu papel é também garantir essa ordem constitucional. E para que sua administração seja constitucionalmente baseada, visando o bem comum, o interesse público e o bem administrar, necessário é convencê-lo dos limites que lhe tangem o poder, e que a não aplicação de regra em dissonância com a Constituição Federal não está entre os poderes discricionários que tem, mesmo porque é legitimado para o questionamento das normas, dentro do Ordenamento constituído. Mais, entendemos com Gilmar Ferreira Mendes, que os Governadores são legitimados universais, a *contrario sensu*, da jurisprudência ainda dominante no STF.

Trata-se de dever do Agente Político, assim como de todos os cidadãos, a fiel observância do texto maior de nosso Estado, ao qual devemos o resgate da dignidade e, ao se sustentar a possibilidade de decidir pela aplicabilidade ou não de normas constitucionais estaduais e, assim se determinar, nada mais fazemos, em última análise, do que desrespeitar a Ordem e o dever de todos nós, brasileiros, de impedir que a norma posta possa, novamente sob os olhares acanhados da nação, ser colocada de lado. E que por fim, à imitação do ilustre Andrada, Antônio Carlos, no ato de violência do fechamento da Constituinte de 1823, reverenciarmos ao sair do prédio da constituinte, o poder de persuasão do Excelentíssimo Senhor Canhão.

É importante e inafastável observar que as inovações trazidas pela Constituição federal de 1988 no campo do controle da constitucionalidade reclamam que se lance um novo olhar sobre o tema objeto da presente reflexão. Quando defendemos a liberdade de interpretação da Constituição não queremos permitir que esta liberdade faça brotar o direito de o Chefe do Poder Executivo passar a descumprir as normas presumivelmente constitucionais e, sobretudo quando tais

espécies normativas lhe impõem obrigações ou ônus, e são aquelas que lhe fundam o direito. Em caso contrário, ficaria diminuída a relevância do Poder Constituinte originário e do derivado decorrente, além do que seria subtraída a competência reservada ao Poder Judiciário de apreciar e julgar, em caráter provisório ou definitivo, a constitucionalidade das leis.

Como esperamos ter conseguido alcançar, uma coisa é se admitir, numa situação excepcional, o repúdio da lei considerada inconstitucional pelo Poder Executivo, quando já tenha se utilizado de todos os instrumentos constitucionais colocados ao seu dispor para evitar a sua edição. Outra coisa é adotar uma orientação que estimule o descumprimento de normas constitucionais estaduais e leis regularmente aprovadas pelo poder competente. E devemos assinalar que ainda que o Poder Judiciário ao final dê a última palavra, decidindo definitivamente, não se deve admitir a subversão da ordem jurídica.

As constituições estaduais, com uma dignidade toda especial na ordem jurídica da federação brasileira, gozam da presunção de constitucionalidade, atributo de todas as normas formalmente legítimas, ainda com maior força, e cabe ao Poder Executivo, se entendê-la contrária à Lei Fundamental, manejar a ação própria junto ao Poder Judiciário, segundo o rito previsto em lei (Lei n. 9.868/1999).

A Carta de 1988, alargou a legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, como expresso no artigo 103 da CF com a criação de novos instrumentos de controle de constitucionalidade das normas. Tivemos o advento da ADC e da ADPF reafirmando, como regra, o monopólio do Poder Judiciário para exercer o controle repressivo ou posterior da constitucionalidade das leis. Se antes o descumprimento de lei pelo Poder Executivo foi aceito pelo STF, nos sombrios tempos em que a pena se curvava ao fuzil, agora o ordenamento jurídico passou a prever uma solução para se solver o problema sem se colocarem em risco o Estado de Direito e a separação dos poderes, qual seja, a proposição de ação direta de inconstitucionalidade para ver retirado do Ordenamento Jurídico uma norma reputada inconstitucional. Mais que isso, não se pode permitir que opiniões, que

mudam conforme os ventos políticos, que se ajoelham à preocupação com a mídia, que se manifestam por motivos outros que não a preservação do Estado. O clamor popular insuflado por motivos nem sempre nobres, não podem vir a denunciar inconstitucionalidades apenas para satisfação da vaidade pessoal do agente, e para que, na sua busca de prebendas e salamaleques, subverta a ordem jurídica em proveito pessoal, e em profundo desrespeito pela coisa pública, por mais moralmente justificáveis perante a opinião do povo.

O máximo que se poderia reconhecer ao Chefe do Executivo é o poder se recusar a cumprir a lei até a apreciação da medida liminar postulada na ação por ele intentada perante o juízo competente, o que não é admissível no tocante à norma constitucional estadual. Se negada a alegação de inconstitucionalidade, deverá cumprir a lei, sob pena de responsabilização conforme o artigo 85, VII da CF/88.

Para concluir, assinalamos que reconhecemos que é direito do Chefe do Poder Executivo interpretar a Constituição, assim como é seu dever garantir sua eficácia e o respeito à sua supremacia. Que é direito do Chefe do Poder Executivo estadual interpretar a Constituição Estadual, como também é seu dever garantir a sua eficácia e o respeito à sua supremacia no ordenamento local, e mais que tudo, defender-lhe a dignidade, agora não pode ser ele, aquele que julgará os limites a que está jungido o Constituinte estadual, porque nem mesmo no STF tais limites estão plenamente estabelecidos.

Ainda, em manifestação recente do Ministro Eros Grau, com a qual nos alinhamos sem nenhuma restrição, lemos:

Sustento inexistir, na Constituição de 1988, qualquer disposição que impeça a atribuição de pensão especial de que se cuida a ex-Presidente da República, bem

*assim a atribuição de pensão como tal, por lei ou emenda à respectiva Constituição estadual, a ex-Governador de Estado.*¹⁶⁵

Entendemos que ao Poder Executivo não é possível deixar de cumprir norma constitucional estadual que repute inconstitucional, porque tal ofensa, se projeta em ofensa à Constituição Federal, ao Regime Federativo, à Autonomia dos Estados, enfim, ofensa grave ao Estado Democrático de Direito. O exame da constitucionalidade das normas insculpidas no texto constitucional estadual, ou seja, o controle repressivo ou posterior da constitucionalidade destas normas legais, e aqui de normas que gozam de estatuto diferenciado e de dignidade superior no ordenamento local, para o contínuo fortalecimento dos pilares da República e da Federação, e para garantia da harmonia e independência dos Poderes, deve, inquestionavelmente, ficar exclusivamente a cargo do Poder Judiciário, sob pena de transformarmos o exercício do Poder, num teatro de faz de contas, numa peça de fancaria, a que o povo, bestificado assiste. Mas não o julguemos ignorante, saberá retirar a lição, de que a Lei e o Direito só valem, na medida do interesse e da soberba de seus aplicadores.

¹⁶⁵ Voto proferido por ocasião do julgamento da ADI 3853/MS, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Relator: Ministra Cármen Lúcia, julgada em 12 de setembro de 2007. Citado por Eros Grau, ministro Relator da ADI 4169.

BIBLIOGRAFIA

- ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os barões da federação: os governadores e a redemocratização brasileira**. 2 ed. São Paulo: Hucitec, 2002.
- ALCKMIN DUTRA, Carlos Roberto. **O Controle Estadual de Constitucionalidade de Leis e Atos Normativos**. São Paulo, Saraiva, 2005.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 3 ed. São Paulo, Editora Atlas, 2005.
- ANASTASIA, Fátima. **Federalismo e relações intergovernamentais**. In: AVELAR, Lúcia & CINTRA, Antônio Octávio (Org.). Sistema político brasileiro: uma introdução. Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo, Fundação Unesp Editora, 2007.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra, Almedina, 2001.
- ANHAIA MELLO< José Luiz de. **O Estado Federal e as suas Novas Perspectivas**. São Paulo, Max Limonad, 1960.
- ARAUJO, Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo, Ed. Saraiva, 2006.
- ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ARRETCHE, Marta T. S. & MARQUES, Eduardo. **Condicionantes locais de descentralização das políticas de saúde**. In: HOCHMAN, Gilberto, ARRETCHE, Marta T. S. & MARQUES, Eduardo (Org.). Políticas Públicas no Brasil. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.
- ARRETCHE, Marta T. S. **Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização**. Rio de Janeiro, Revan. São Paulo: Faesp, 2000.

ARRETCHE, Marta T. S. **Federalismo**. In: AVRITZER, Leonardo & ANASTASIA, Fátima. (Org.) Reforma Política no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 12 ed. São Paulo, Malheiros, 2011.

BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras: 1891**. Brasília, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Natureza Jurídica do Estado Federal**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1937.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil Anotada**. 3 ed. Editora Saraiva, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Celso Bastos Editora, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 6 ed., São Paulo, Celso Bastos Editora, 2004.

BASTOS, Celso. **O controle judicial da constitucionalidade das leis e atos normativos municipais**. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, n. 10, 1977, p. 370.

BERLOFFA, Ricardo Ribas da Costa. **Introdução ao curso de teoria geral do Estado e ciências políticas**. Campinas, Bookseller, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo. Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro, Forense, 1968.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia – uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES Paulo. **Ciência Política**. 7 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1988.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta – Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões**. São Paulo, Malheiros Editores, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Malheiros Editores, 2008.

BORGES NETTO, André Luiz. **Competências Legislativas dos Estados-membros**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. 3 ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2010.

BRASILEIRO, Ana Maria. **O federalismo cooperativo**. IN: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais. N.39. jul.1974.

CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. Tomo 1. Coimbra, Almedina, 2009.

CAFFARATE, Viviane Machado. **Federalismo: uma análise sobre sua temática atual**. Teresina: Jus Navigandi, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3249>>. Acesso em: 25 out. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra, Almedina, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional - teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo**. 13 ed. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2007.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de direito administrativo. Parte geral**. Salvador, JusPodivm, 2008.

CIANCI, Mirna e ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual do Controle da Constitucionalidade**. São Paulo, Saraiva, 2011.

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

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Declaração de inconstitucionalidade de dispositivo normativo em sede de juízo abstrato e efeitos sobre os atos**

singulares praticados sob sua égide. Revista Trimestral de Direito Público 17/1997. São Paulo, Malheiros, 1997.

CÔRTEZ. Oscar Mendes Paixão. **O cabimento do recurso extraordinário pela alínea "a" do art. 102, da Constituição Federal e a "causa de pedir aberta"** In coord. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

COSTA, Valeriano. **Federalismo.** In: AVELAR, Lúcia & CINTRA, Antônio Octávio (Org.).

COWIN. Edward S. **A Constituição norte-americana e seu significado atual.** Rio de Janeiro, Zahar, 1954.

CUNHA FERRAZ, Anna Cândida da. **Conflito entre Poderes: O Poder Congressual de Sustar Atos Normativos do Poder Executivo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994

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

DA SILVA LOUREIRO, Lair e DA SILVA LOUREIRO FILHO, Lair. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: Jurisprudência do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo 1986/1995.** São Paulo, Saraiva, 1996

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 24 ed. São Paulo:Saraiva, 2003.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro.** Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 2000.

DIMOULIS, Dimitri. **Dicionário brasileiro de direito constitucional.** São Paulo, Ed. Saraiva, 2007.

DOLHNIKOFF, Miriam. **O pacto imperial: origens do federalismo no Brasil do século XIX.** São Paulo: Globo, 2005.

DULCI, Otávio Soares. **Guerra fiscal, desenvolvimento desigual e relações federativas no Brasil.** In: Rev. Sociol. Polit. [on line]. 2202, nº 18, p. 95-107. Disponível em: <http://www.scielo.br>. Acesso em 23 out. 2011.

DURAND, Charles. **“El Estado federal en el derecho positivo”, El Federalismo.** Madrid, Tecnos S/A., 1965.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da constitucionalidade das leis municipais**. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

FERRARI, Sérgio. **Constituição Estadual e Federação**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. 283p.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

FERREIRA, Olavo Alves. **Controle de constitucionalidade e seus efeitos**. São Paulo, Ed. Método, 2003.

GIUSTINA, Vasco Della. **Leis Municipais e seu controle constitucional pelo Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade e Incidente de Inconstitucionalidade**. São Paulo, Livraria do Advogado Editora, s/d.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento. **O poder de rejeição de leis inconstitucionais pela autoridade administrativa no direito português e no direito brasileiro**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2002.

HAMILTON, Alexander, MADISON, James & JAY, John. **O Federalista**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984.

HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1997.

HERANI, Renato Gugliano. **Controle de Constitucionalidade das Leis Pré-Constitucionais**. São Paulo, Método, 2010.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1991.

HORTA, Raul Machado, **Estudos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte, Del Rey, 1995.

HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no direito constitucional brasileiro**. Belo Horizonte, Estabelecimentos Gráficos Santa Maria S.A., 1964.

IVO, Gabriel, **Constituição Estadual competência para elaboração da Constituição do Estado-membro**. São Paulo, Max Limonad, 1997.

JACQUES, Paulino. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro Revista Forense, 1958.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **As circunscrições impostas pelo estado democrático de direito: a impossibilidade de o chefe do executivo deixar de cumprir as normas por entendê-las inconstitucionais.** Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 994, 19 set. 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito do Estado.** 5 ed. São Paulo, Martins Editora, 2005.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional.** São Paulo, Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 21 ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo, Ed. Método, 2007.

LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de Constitucionalidade estadual:** as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro. São Paulo, Saraiva, 2007.

LEONEL, Ricardo de Barros. Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na justiça estadual. *In* NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

LIMA, Edilberto Carlos Pontes. **Democracia e federalismo – uma intricada relação.** In: Revista de Informação Legislativa, ano 44, nº 175, julho/setembro. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 2007.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Poder Constituinte Reformador.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MATOS, André Salgado de. **A fiscalização administrativa da constitucionalidade.** Coimbra, Almedina, 2004.

MEDEIROS, Rui. **A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei.** Lisboa, Universidade Católica, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** São Paulo, Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle Concentrado de Constitucionalidade.** 3 ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Ação declaratória de constitucionalidade em âmbito estadual**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 12, out./dez, 2007. Disponível em: <<http://www.diretodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 01 out. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle Abstrato de Constitucionalidade – ADI, ADC e ADO**. São Paulo, Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: Estudos de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional**. São Paulo, Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: O controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo, Saraiva, 2004

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade** *In* Caderno de Direito Constitucional, módulo V, currículo permanente da EMAGIS. Disponível em: <www.trf4.gov.br/emagis>. Acesso em 15 set. 2011.

MENEZES DE ALMEIDA, Fernanda Dias. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo, Atlas, 1991.

MIRANDA, Jorge de. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade**. Coimbra, Coimbra Editora, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5 ed. São Paulo, Ed. Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 2 ed. São Paulo, Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo, Atlas, 2009.

MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro, Ed. Elsevier, 2007.

MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do Direito Constitucional**. 4 ed, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Gledson Kléber de. **Recurso especial**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra, Almedina, 2003.

PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais e Coimbra, 2009.

RAMOS, Elival da Silva. **A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção**. São Paulo, Saraiva, 1994.

RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo, Saraiva, 2010.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Controle de constitucionalidade das leis municipais**. São Paulo, Ed. Atlas, 2003.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direito Constitucional**. São Paulo, Verbatim, 2010.

SARMENTO, Daniel (Org.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro, Renovar, 2009.

SCHWARTZ, Bernard. **O Federalismo Norte-Americano Atual**. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1984.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora Ltda, 2008.

SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro**. São Paulo, Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6 ed. São Paulo, Malheiros, 2004.

SOARES, Lucéia Martins. **Poder Executivo e Inconstitucionalidade de Leis**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. RT 2002, n. 39.

STUMM, Raquel Denise. **Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1995.

TAVARES, André Ramos. **Tratado da arguição de preceito fundamental**. São Paulo, Saraiva, 2001.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo, Ed. Malheiros, 2006.

TOCQUEVILLE, Aléxis de. **A Democracia na América**. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1998.

VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo, Malheiros, 2010.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 3. Ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

WEEKS, Lilian Rosemary. **O Controle da Constitucionalidade da Norma**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

ANEXO
SID 10.925.595-5



ESTADO DO PARANÁ

Código de Classificação da T.T.D.



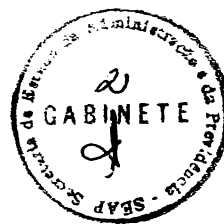
SISTEMA INTEGRADO DE DOCUMENTOS

CC NUM. 10.925.595-5

DATA 21 FEV 2011 HORA-

PROTOK: 10.925.595-5 ORGAO: CC 21/02/2011 11:26
INTER1: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS-
INTER2:
ASS...: AREA JURIDICA
P.CHAV: ACAO DIRETA INCONST CIDADE.: BRASILIA-DF
DOCTO.: 000000633 - 2011 ORIG...: STF
ASS./ : ENCAMINHA ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COMPL.: N 4545 REFERENTE AO ART. 1 DA LEI 16656/2010 E
DO ART. 1 DA LEI 13426/2002 AMBAS DO ESTADO DO PR

	DATA	UNIDADE	RUBRICA		DATA	UNIDADE	RUBRICA
1	21/02/11	CC/CAO	U	19			
2	22/02/11	PGC	L	20			
3	21/03/11	SEAP/DG		21			
4				22			
5				23			
6				24			
7				25			
8				26			
9				27			
10				28			
11				29			
12				30			
13				31			
14				32			
15				33			
16				34			
17				35			
18				36			



CASA CIVIL

CASA CIVIL
PROTOCOLO GERAL

REQUERIMENTO PARA PROTOCOLIZAÇÃO DE FAX, NOTES, E-MAIL OU
FOTOCÓPIA DE DOCUMENTO

DE: *cc/cgao*

PARA: Protocolo Geral

ORIGEM: *Suprema Tribunal Federal*

Nº DO DOCUMENTO: *SIN*

ASSUNTO: *Ação direta de inconstitucionalidade na*
U. 545

INTERESSADO:

DATA: *21/02/11*

Solicitamos que seja protocolado o documento anexo, visto que não está em Conformidade com o item 15 da Resolução nº 8829 de 16.12.1994, publicada No DOE de 22.12.1994, que determina somente a protolização de documento Original no Sistema AAX.

Atenciosamente

Palácio Iguaçu – Centro Cívico
80530-909 – Curitiba – Paraná – Brasil
Fone: 41 3350 2400 - Fax: 41 3350 2683 /3350 2676

SISTEMA INTEGRADO DE DOCUMENTOS

CC

NUM. 10.925.595-5

DATA

21 FEV 2011

HORA-

Palácio Iguaçu - Centro Cívico
80530-909 - Curitiba-Paraná-Brasil
Fone (41) 350 2400 Fax (41) 254 7345



Supremo Tribunal Federal

TELEX

A Sua Excelência o Senhor
BETO RICHA
Governador do Estado do Paraná

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.545
REQUERENTE: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
REQUERIDOS: Assembleia Legislativa do Estado do Paraná
Governador do Estado do Paraná

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos da decisão cuja cópia segue via fax, **deferi parcialmente** o pedido formulado para aditar à inicial o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Estadual 16.656/2010 e do art. 1º da Lei Estadual 13.426/2002, ambas do Estado do Paraná. Atenciosamente, Ministra Ellen Gracie, Relatora/STF.

Assinatura manuscrita de Ellen Gracie.

Supremo Tribunal Federal**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.545 PARANÁ**

RELATORA	: MIN. ELLEN GRACIE
REQTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ

A presente ação direta de inconstitucionalidade tem como objeto o art. 85, § 5º, da Constituição do Estado do Paraná, que possui o seguinte teor:

"Art. 85. (...)

§ 5º. Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício, igual ao vencimento do cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado".

2. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Petição STF 4.629/2011, requer o aditamento de sua peça inicial para que seja acrescentada ao rol de pedidos formulados a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 16.656, de 9.12.2010, e dos arts. 1º e 2º da Lei 13.426, de 7.1.2002, daquela mesma unidade federada, que assim dispõem:

Lei 16.656/2010:

"Art. 1º. As viúvas(os) dos(as) governadores do Estado do Paraná, passam a perceber pensão por morte, nos mesmos termos do contido no artigo 85, § 5º da Constituição Estadual."

Supremo Tribunal Federal

ADI 4.545 / PR

Lei 13.426/2002:

"Art. 1º. O valor das pensões de que tratam o art. 2º, da Lei nº 7.568/82 e suas posteriores alterações, concedidas a viúvas de ex-governadores, será igual ao benefício constante do art. 85, § 5º, da Constituição Estadual.

Art. 2º. O valor das pensões de viúvas de ex-Deputados Estaduais ficam fixadas em 1/3 (um terço) da remuneração de Deputados Estaduais".

Alega o requerente que os dispositivos legais ora apontados estão jurídica e tematicamente vinculados à norma da Constituição paranaense impugnada, circunstância que recomendaria *"a análise sistêmica da questão de fundo"*. Salienta que os comandos normativos ora destacados, por estenderem às viúvas de ex-governadores a percepção de pensão mensal e vitalícia nos moldes daquela prevista no art. 85, § 5º, da Constituição Estadual, estão eivados dos mesmos vícios de inconstitucionalidade, a eles se aplicando, igualmente, os *"fundamentos e considerações esposadas no bojo da inicial"*.

3. De fato, percebe-se uma estreita correlação entre o art. 85, § 5º, da Constituição do Estado do Paraná, o art. 1º da Lei Estadual 16.656/2010 e o art. 1º da Lei Estadual 13.426/2002, revelando-se o primeiro preceito, à primeira vista, suporte para a existência dos dois últimos.

Supremo Tribunal Federal**ADI 4.545 / PR**

O mesmo não ocorre com relação ao art. 2º da Lei 13.426/2002, que, diferentemente, define o valor das pensões devidas às viúvas de ex-deputados estaduais, estipulado em um terço da remuneração paga aos membros da Assembleia Legislativa do Paraná.

Aqui, há um completo hiato entre os fundamentos deduzidos na inicial, todos voltados à demonstração da inconstitucionalidade da concessão de subsídio mensal e vitalício aos ex-governadores do Estado (art. 85, § 5º, da Constituição do Paraná) e a referida norma. Veja-se que sequer há no presente pedido de aditamento a indicação da norma estadual que serviria de fundamento para a concessão de pensão às viúvas de ex-deputados estaduais.

Melhor será, certamente, o enfrentamento dessa específica questão numa ação direta de inconstitucionalidade autônoma, a ser eventualmente ajuizada perante esta Suprema Corte.

4. Ante todo o exposto, **defiro parcialmente** o pedido formulado para aditar à inicial o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Estadual 16.656/2010 e do art. 1º da Lei Estadual 13.426/2002, ambas do Estado do Paraná.

Tratando-se de diplomas legais editados com a participação do chefe do Poder Executivo, inclua-se na autuação, como requerido, o

Supremo Tribunal Federal



ADI 4.545 / PR

Governador do Estado do Paraná. Em complemento ao despacho que proferi em 3.2.2011, no qual apliquei ao feito o rito do art. 12 da Lei 9.868/99, solicitem-se informações àquela autoridade, que poderão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias.

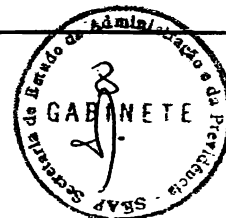
Publique-se.

Brasília, 11 de fevereiro de 2011.

Ministra Ellen Gracie

Relatora

CONTEÚDO DA MENSAGEM



<<MSG Nº 633 EM 17/02/2011

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.545

REQUERENTE: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

REQUERIDOS: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ

GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ

COMUNICO A VOSSA EXCELÊNCIA QUE, NOS TERMOS DA DECISÃO CUJA CÓPIA SEGUIE VIA FAX, DEFERI PARCIALMENTE O PEDIDO FORMULADO PARA ADITAR À INICIAL O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI ESTADUAL 16.656/2010 E DO ART. 1º DA LEI ESTADUAL 13.426/2002, AMBAS DO ESTADO DO PARANÁ. ATENCIOSAMENTE, MINISTRA ELLEN GRACIE, RELATORA/STF.
FLP>>

Postado via INTERNET, em 17/02/2011 às 16:56.

DOBRAR

REMETENTE	EXMA. SRA. MINISTRA DO STF ELLEN GRACIE Praça dos Três Poderes Lote Único S/N Zona Cívico-Administrativa 70175-900 - Brasília/DF	USO EXCLUSIVO DOS CORREIOS <table border="0"> <tr> <td>☐ 1 Mudou-se</td> <td>☐ 6 Recusado</td> </tr> <tr> <td>☐ 2 Ausente</td> <td>☐ 7 Falecido</td> </tr> <tr> <td>☐ 3 Desconhecido</td> <td>☐ 8 Não existe o número indicado</td> </tr> <tr> <td colspan="2">☐ 4 Endereço insuficiente. Falhou:</td> </tr> <tr> <td colspan="2">☐ 5 Outros (Especificar):</td> </tr> </table>	☐ 1 Mudou-se	☐ 6 Recusado	☐ 2 Ausente	☐ 7 Falecido	☐ 3 Desconhecido	☐ 8 Não existe o número indicado	☐ 4 Endereço insuficiente. Falhou:		☐ 5 Outros (Especificar):	
	☐ 1 Mudou-se		☐ 6 Recusado									
☐ 2 Ausente	☐ 7 Falecido											
☐ 3 Desconhecido	☐ 8 Não existe o número indicado											
☐ 4 Endereço insuficiente. Falhou:												
☐ 5 Outros (Especificar):												
DESTINATÁRIO	EXMO. SR. GOV. DO ESTADO DO PARANÁ BETO RICHA Rua Jacy Loureiro de Campos, s/n. Palácio das Araucárias Centro Cívico 80530-915 - Curitiba/PR											

NÚMERO DO TELEGRAMA: ME247463405BR 4383

TL4H

PE 17/02 20:56



INFORMAÇÃO

Protocolo Nº

PROTOCOLO Nº 10.925.595-6

Tendo em vista a natureza do assunto, encaminhe-se à Procuradoria Geral do Estado, para conhecimento e possível providência.

Em 21 de fevereiro de 2011

DEONILSON ROLDO
Secretário Especial da Chefia
de Gabinete do Governador

Dr. Roberto de A. T. J.

Q 29.02.11



Izabel Cristina Marques
Chefe de Gabinete - PGE



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS
DO BRASIL – CFOAB**, serviço público independente, dotado de
personalidade jurídica nos termos da Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº
33.205.451/0001-14, por seu Presidente, OPHIR CAVALCANTE JÚNIOR,
vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado infra-
assinado, com instrumento procuratório específico incluso e endereço para
intimações na SAUS Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, com base no art.
103, inciso VII e art. 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal e no art.
2º, inciso VII da Lei nº 9.868/99, e de acordo com a decisão plenária tomada nos
autos do processo nº 2007.29.01443-01 e 2010.31.04998-01 – Conselho Pleno
(certidão anexa – doc. 01), propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO
CAUTELAR**

em face da **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
DO ESTADO DO PARANÁ**, por intermédio de seu Presidente, com endereço
para comunicações na Praça Nossa Senhora Salette s/n, CEP 80.530-911,
Curitiba/PR, órgão responsável pela elaboração do **Artigo 85, § 5º
Constituição do Estado do Paraná**, pelos seguintes fundamentos:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - DF

1 - DA NORMA IMPUGNADA:

O Artigo 85, § 5º da Constituição do Estado do Paraná, possui a seguinte redação:

“Art. 85 (...).

(...)

§ 5º. Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente fará jus, a título de representação desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo desembargador do Tribunal de Justiça do Estado.

Ao instituir, nesses termos, subsídio mensal vitalício a ex-Governador do Estado, mencionado dispositivo violou diversos preceitos da Carta Política de 1988, daí a razão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, como legitimado universal para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade e, portanto, defensor da cidadania e da Constituição, no exercício de sua competência legal (Art. 44, inciso I da Lei nº 8.906/94), comparecer ao guardião da Carta Magna para impugnar referido dispositivo, pleiteando a declaração de sua inconstitucionalidade e conseqüente afastamento do sistema jurídico.

E o faz fundamentado em parecer do membro da sua Comissão de Estudos Constitucionais, Professor José Afonso da Silva, inicialmente confeccionado para a análise de dispositivo constante na Constituição do Estado de Sergipe, todavia, diante de identidade das normas sob exame, perfeitamente cabível se torna também nesta ação a argumentação constante no mencionado parecer (doc. 03).

Feitas essas considerações, passa-se a demonstrar a inconstitucionalidade da norma combatida.

2 - FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1 - INCONSTITUCIONALIDADE DA INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO PARA QUEM NÃO SEJA OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Primeiramente, mister se faz a caracterização constitucional do instituto do subsídio, nos termos das lições do citado doutrinador, Professor José Afonso da Silva:

‘... O subsídio, reincorporado à Constituição por força do art. 5º da Emenda Constitucional 19/1998, difere substancialmente daquele tipo referido acima, porque (a) não é forma de retribuição apenas a titulares de mandato eletivo; (b) tem natureza de remuneração, é mesmo considerado pelo atual texto constitucional uma espécie remuneratória; (c) é fixado em parcela única. O subsídio é obrigatório ou facultativo. É obrigatório para detentores de mandato eletivo federal, estadual e municipal ... É facultativo como forma de remuneração de servidores públicos organizados em carreira, se assim dispuser a lei (federal, estadual ou municipal, conforme regra de competência – art. 39, §8º, infra) ...’. (SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*, 3ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 355 (Grifos nossos).

De igual modo registra o Professor **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**:

“Subsídio é a denominação atribuída à forma remuneratória de certos cargos, por força da qual a retribuição que lhes concerne se efetua por meio dos pagamentos mensais de parcelas únicas, ou seja, indivisa e insuscetíveis de aditamentos ou acréscimos de qualquer espécie. Seu conceito se depreende do art. 39, § 4º, segundo o qual: ‘O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado, 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 qualquer outra espécie remuneratória (...).’” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*: 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 249-250) (Grifos nossos).

Portanto, **somente são remunerados por meio de subsídio** o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado, os Governadores, Vice-Governadores e os Secretários Estaduais, os Prefeitos, Vice-Prefeitos e Secretários Municipais, os Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e os Vereadores e todos os juízes, conforme consta no § 4º do art. 39¹ da Carta Maior.

¹ § 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,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Além disso, membros do Ministério Público e da Advocacia Pública (da União e Procuradores dos Estados e do DF) e os Defensores Públicos também percebem subsídio, conforme art. 135, assim como os servidores policiais da polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares (Art. 144, § 9º), os Ministros do Tribunal de Contas da União - TCU e os Conselheiros dos Tribunais de Contas (Art. 73, § 3º e Art. 75), lembrando que é facultada a instituição do regime de subsídios para servidores organizados em carreira (Art. 39, § 8º).

De logo se vê que a atual Constituição Federal não prevê e não autoriza a instituição de subsídios para quem não é ocupante de qualquer cargo público (eletivo ou efetivo), não restando dúvida, por óbvio, que ex-governador não possui mandato eletivo e nem é servidor público.

Nesse contexto, é manifesta a inconstitucionalidade do dispositivo --- art. 85, § 5º da Constituição do Estado do Paraná --- em relação ao § 4º do art. 39 da Carta da República, já tendo esse C. STF se manifestado em caso análogo da seguinte forma:

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 25.08.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 4 4 - 2

10/08/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.771-4 RONDÔNIA

RELATOR	: MIN. CARLOS BRITTO
REQUERENTE(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA
ADVOGADO(A/S)	: PGE-RO - RENATO CONDELI
REQUERIDO(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA
REQUERIDO(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º DA LEI Nº 1.572, DE 13 DE JANEIRO DE 2006, DO ESTADO DE RONDÔNIA.

Num juízo prévio e sumário — próprio das cautelares —, afigura-se contrário ao § 4º do artigo 39 da Constituição Federal o artigo 2º da Lei rondoniense nº 1.572/06, que prevê o pagamento de verba de representação ao Governador do Estado e ao Vice-Governador.

Medida liminar deferida para suspender a eficácia do dispositivo impugnado, até o julgamento de mérito da presente ação direta de inconstitucionalidade.

obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.



Não resta dúvida, pois, da incompatibilidade da norma impugnada com o Texto Maior, sendo de rigor sua declaração de inconstitucionalidade, que ora se requer.

2.2 - DA INEXISTÊNCIA DE TÍTULO JURÍDICO QUE SUSTENTE O ESTABELECIMENTO DE SUBSÍDIO PARA QUEM NÃO SEJA OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO

Calha, por outro lado, acrescer que a Assembléia Legislativa do Estado do Paraná, na tentativa de mascarar a patente inconstitucionalidade do dispositivo ora impugnado, intitulou a benesse concedida sob a alcunha de 'representação', conforme apontado pelo já referido Parecer do Professor José Afonso da Silva, *verbis*:

Com certeza, o constituinte (...), intitulando a vantagem como representação, buscou uma titulação, tendo por vista escapar da ilegitimidade. Não nos parece que tenha sido feliz no seu intento, porque, a toda prova não se trata de representação.

O termo "representação", no direito público, como se sabe, tem vários sentidos, mas, como vantagem pecuniária, ele constitui uma espécie de gratificação que se outorga a agentes políticos de escalão superior da administração, especialmente aos Chefes de Poder Executivo e a seus auxiliares diretos: Ministros, Secretários de Estados e de Municípios.

Essa gratificação, dita de representação de gabinete, se apresenta sob duas modalidades: a) uma, que é prevista no orçamento da entidade, destinada a fazer face a despesas eventuais no exercício do cargo e em razão disso; por isso, as despesas têm que ser comprovadas e ficam sujeitas à apreciação do Tribunal de Contas pertinente; b) a outra, é conferida como um adendo ou anexo aos vencimentos da autoridade, destinada a ocorrer despesas em razão de sua situação pessoal que não têm como ser comprovadas, por isso pode a autoridade fazer dela o que bem entender porque integra a sua remuneração enquanto no exercício do cargo representativo. Logo se vê que, no primeiro caso, temos espécie de gratificação, mas não é uma vantagem pecuniária do titular do cargo, pois é uma verba do Gabinete. No segundo caso, sim, temos uma vantagem pecuniária do titular do cargo, porque constitui um acréscimo ao seu vencimento, como uma espécie de gratificação propter personam, ou seja, uma gratificação em razão de condições pessoais do agente político. É evidente, portanto, que, ao perder essa condição pessoal, cessa o pagamento da vantagem. Demais, essa



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - DF

vantagem é uma percentagem do vencimento do titular, não a sua remuneração. Logo, o Governador de Estado que a percebia, perde-a quando cessa a condição pessoal que a fundamentava.

4. Tudo isso mostra que aquela vantagem outorgada pelo art. 263 da Constituição de Sergipe, ali chamada de representação, não tem essa natureza. É, na verdade, um estipêndio que não se fundamenta em um título legítimo, porque não se trata de proventos de aposentadoria, estipendiada pelos cofres públicos ou pelo INSS, para os agentes políticos providos em cargos, funções ou mandatos por via de eleição política, tanto que não se lhes descontam contribuições previdenciária.

De igual forma, o subsídio criado não pode ser caracterizado como pensão, uma vez que não atende aos requisitos constitucionais e legais para dessa maneira ser assinalada como aponta o multicitado doutrinador José Afonso da Silva:

5. Seria pensão ? “Pensão” – define Sérgio Sérulo da Cunha – é uma prestação pecuniária contínua de natureza civil ou previdenciária, paga a título de auxílio, compensação ou indenização. A pensão previdenciária, no serviço público, como se sabe, só é conferida ao dependente do agente público em razão de sua morte (CF, art. 40, § 7º). Logo, não é o caso. E menos ainda a pensão civil como prevê o Código Civil, art. 950, prevista para o caso de lesão ou outra ofensa à saúde.

Aliás, é remansosa a jurisprudência deste Eg. Tribunal acerca da impossibilidade do subsídio percebido por governador constituir proventos de inatividade, conforme assentado no julgamento do RE 252.352/CE, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, a saber:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE GOVERNADOR, FIXADA COM BASE NOS VENCIMENTOS RECEBIDOS, A QUALQUER TÍTULO, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DESCONSIDERADO O TETO DOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. ALEGADA OFENSA, PRELIMINARMENTE, AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO, VISTO HAVER O ACÓRDÃO SIDO MODIFICADO EM FASE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS DE QUE NÃO TEVE VISTA O RECORRENTE; E, NO MÉRITO, AOS ARTIGOS 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO E 17 DO ADCT.

Questão preliminar insuscetível de ser examinada por ausência de prequestionamento, requisito que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem por indispensável, ainda que a questão haja sido ventilada pela primeira vez na fase dos embargos.

Mandatário político que é, o Governador não se aposenta no cargo, razão pela qual o subsídio sob enfoque não constitui proventos de inatividade, mas, sim, modalidade de pensão que somente o novo texto do art. 37, XI, resultante da EC nº 19/98 veio submeter ao teto único representado pelo subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal, até agora não fixado.

Recurso não conhecido.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.



Na espécie, o dispositivo combatido instituiu, em termos práticos, benefício sob a alcinha de subsídio, contudo, com características de provento ou pensão, especialmente porque estabelece como condição o término do exercício do cargo ou função pública.

Dessa forma, se for a hipótese de provento ou pensão é necessário observar a regra prescrita na Seção III, Capítulo II, Título VIII, da Constituição Federal, que dispõe acerca da “Seguridade Social”.

O fato é que a partir da EC nº 20/98 os agentes políticos (membros de Poder e os detentores de mandato eletivo) e os servidores comissionados passaram a contribuir para o regime geral de previdência social que, no art. 201, § 7º, incisos I e II, estabeleceu as condições de aposentadoria (35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher, e 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher).

Assim, o § 1º do art. 201 da Constituição Federal estabeleceu:

É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Por conseguinte, são inadmissíveis requisitos ou critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria a ex-Governador de Estado, vez que pela atual Carta é submetido ao regime geral de previdência social, afrontando a norma ora impugnada, de modo direto e objetivo o regramento constitucional acima apontado.

Por certo, também não se trata de benefício previdenciário a ser custeado pelo regime próprio de Previdência Estadual, haja vista que o detentor de mandato eletivo de Governador do Estado não é considerado, para fins previdenciários, como segurado do regime contributivo estadual, a teor do que dispõe o art. 40, § 13, da Constituição Federal, estando vinculado ao Regime Geral de Previdência Social.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasil - OAB

Do mesmo modo, considerando-se que o Regime Geral não contempla tal benefício (pensão mensal e vitalícia devida a ex-detentor de cargo eletivo), tampouco há previsão na Carta Magna de 1988 sobre a matéria, resta evidente a ausência de caráter previdenciário do subsídio instituído pela Constituição Estadual Sergipana.

É digno de registro ainda, como óbice à caracterização do subsídio em comento como benefício previdenciário, o teor do disposto no art. 195, § 5º da CF/88, segundo o qual:

Art. 195. (...)

(...)

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido, sem correspondente fonte de custeio total.

Ou seja, mesmo que se considerasse que a norma combatida tivesse criado uma espécie de aposentadoria ou outra modalidade de benefício previdenciário, a despeito da contrariedade ao disposto no art. 40, § 13 da CF/88, haveria ofensa ao art. 195, § 5º da CF/88, **porquanto não há indicativo na norma da fonte de custeio para pagamento da pensão vitalícia.**

Como se percebe, o § 5º do art. 195 da Constituição Federal, apresenta a seguinte limitação:

Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido, sem correspondente fonte de custeio total.

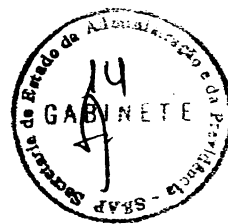
Seguindo o entendimento supra, qual seria a fonte de custeio que suportaria o pagamento desse provento ou pensão a ex-Governador de Estado?

Quem arcaria mensalmente com esse benefício se os agentes políticos (membros de Poder e detentores de mandato eletivo) são contribuintes obrigatórios do regime geral de previdência social a partir da EC nº 20/98? Portanto, não estariam vinculados ao regime de previdência dos servidores públicos do Estado do Paraná?

Deveras, a argumentação acima exposta restou consagrada por esse Excelso Pretório por ocasião do julgamento da ADI 3853, a saber:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.



12/09/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.853-2 MATO GROSSO DO SUL

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQUERENTE(S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO(A/S)	: MARCELO ROCHA DE MELLO MARTINS
REQUERIDO(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 35, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2006, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. ACRÉSCIMO DO ART. 29-A, CAPUT e §§ 1º, 2º E 3º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS E TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO SUL-MATO-GROSSENSE. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO AOS EX-GOVERNADORES DAQUELE ESTADO, DE NATUREZA IDÊNTICA AO PERCEBIDO PELO ATUAL CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. GARANTIA DE PENSÃO AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE, NA METADE DO VALOR PERCEBIDO EM VIDA PELO TITULAR.

1. Segundo a nova redação acrescentada ao Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição de Mato Grosso do Sul, introduzida pela Emenda Constitucional n. 35/2006, os ex-Governadores sul-mato-grossenses que exerceram mandato integral, em 'caráter permanente', receberiam subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo Governador do Estado. Previsão de que esse benefício seria transferido ao cônjuge supérstite, reduzido à metade do valor devido ao titular.

2. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados 'em caráter permanente', por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios.

3. Conquanto a norma faça menção ao termo 'benefício', não se tem configurado esse instituto de direito administrativo e previdenciário, que requer atual e presente desempenho de cargo público.

4. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da responsabilidade dos



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - DF

gastos públicos (arts. 1º, 5º, caput, 25, § 1º, 37, caput e inc. XIII, 169, § 1º, inc. I e II, e 195, § 5º, da Constituição da República).

6. Precedentes.

7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 29-A e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul.

Conseqüentemente, não há conceituação jurídica válida que resguarde a vantagem outorgada no artigo 85, § 5º da Constituição Paranaense, não havendo fundamento na Constituição Federal que a ampare.

É dizer, em outras palavras, que a outorga constitucional prevista no art. 25² da Carta da República não contempla a possibilidade de criação de 'subsídio' a ex-governador, exsurgindo desta premissa a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado em face do referido comando constitucional.

2.2 - DA INEXISTÊNCIA DE PARÂMETRO FEDERAL APTO A ALBERGAR O DISPOSTO NO ART. 85 § 5º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO PARANÁ:

Essa Suprema Corte ao analisar idêntica situação nos autos da ADI nº 1461/AP, relativa à concessão do malfadado benefício ora combatido aos ex-Governadores do Estado do Amapá, julgou procedente a ação proposta à época também por este Conselho Federal, e assim se posicionou:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. EX-GOVERNADOR DE ESTADO. SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO A TÍTULO DE REPRESENTAÇÃO. EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 003,

² Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º - Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995)

§ 3º - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

DE 30 DE NOVEMBRO DE 1995. DO ESTADO DO AMAPÁ. 1. Normas estaduais que instituíram subsídio mensal e vitalício a título de representação para Governador de Estado e Prefeito Municipal, após cessada a investidura no respectivo cargo, apenas foram acolhidas pelo Judiciário quando vigente a norma-padrão no âmbito federal. 2. Não é, contudo, o que se verifica no momento, em face de inexistir parâmetro federal correspondente, suscetível de ser reproduzido em Constituição de Estado-Membro. 3. O Constituinte de 88 não alçou esse tema a nível constitucional. 4. Medida liminar deferida.

Uma vez que a Constituição Federal de 1988 não apresenta norma semelhante à veiculada pela Constituição de 1967 que outrora estabelecia privilégios a ex-Presidentes da República, não pode o legislador estadual paranaense instituir privilégios a ex-governadores, sob risco de infração ao princípio da simetria, nos exatos termos esposados na ementa acima transcrita.

Portanto, o fato de a Constituição da República em vigor ser silente quanto à possibilidade de concessão de subsídio mensal e vitalício a ex-autoridades não pode ser interpretado em favor de dispositivos como o que ora se impugna, visto que a autonomia conferida aos estados membros pelo art. 25, § 1º, da Lei Maior, não é absoluta.

Não bastasse tudo o já dito, é preciso recordar as lições do tão saudoso RAUL MACHADO HORTA quanto aos limites do Poder Constituinte Derivado na sua tarefa de organizar as unidades da federação.

Dizia o mestre mineiro:

O constituinte do Estado cria ordenamento constitucional autônomo, mas o processo de criação que ele percorre difere profundamente da originalidade criadora do constituinte federal.

A precedência da Constituição federal sobre a do Estado-Membro é exigência lógica da organização federal, e essa precedência, que confere validade ao sistema federal, imprime a força de matriz originária ao constituinte federal e faz do constituinte original um seguimento derivado daquele.³

³ **Direito Constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 67 a 68.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Como ensina o professor, é tarefa da Constituição Federal expedir normas de organização federal designando, não obstante, um círculo de competência próprio à autonomia dos Estados-membros.

Ou seja, é a Constituição Federal que dispõe sobre a formatação dos Poderes Federais, ditando a competência de cada qual, mas também não se descuida de projetar normas nacionais que se projetam sobre os ordenamentos estaduais.

É o que o professor Horta denomina de **normas centrais** que preordenam a organização dos Estados.

Assim, o acatamento das normas centrais no ordenamento estadual, segue o constitucionalista, é tema relevante à preservação da supremacia nas normas da Constituição Federal, em face do exercício do poder de organização constitucional.⁴

É por isto que a há certas normas que se caracterizam por serem **normas de reprodução**, pois decorrem do caráter compulsório da norma constitucional superior sendo ontologicamente normas de observância obrigatória.

A opção da Constituição Federal em silenciar completamente a instituição de subsídio a ex-chefe do Poder Executivo configurou-se em verdadeira NORMA CENTRAL, em verdadeiro PRINCÍPIO ESTABELECIDO DO PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO que deve ser seguido de modo obrigatório e absolutamente vinculativo pela ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ.

Sobre o poder constituinte derivado dos Estados-membros ensina o Min. GILMAR MENDES⁵:

“(…)

O poder constituinte do Estado-membro é, como o de revisão, derivado, por retirar a sua força da Constituição Federal, e não de si próprio. A sua fonte de legitimidade é a Constituição Federal.

⁴ Cf. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 339 a 345.

⁵ Mendes, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**/Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gonet Branco. 5ª ed. revisada e atualizada, pág. 943. São Paulo, 2010.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasil - D.F.

No caso da Constituição Federal em vigor, a previsão do poder constituinte dos Estados acha-se no art. 25 ('os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição') e no art. 11 do ADCT.

*Sendo um poder derivado do poder constituinte originário, não se trata de um poder soberano, no sentido de poder dotado de capacidade de autodeterminação plena. O poder constituinte dos Estados-membros é, isto sim, expressão da autonomia desses entes, estando submetido a limitações, impostas heteronomamente, ao conteúdo das deliberações e à forma como serão tomadas.
(...)"*

É óbvia, assim, a obrigação do constituinte estadual em seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento definidas pelo constituinte federal, ou seja, o preceito da Constituição Federal constitui modelo para o Estado-membro.

A rigor, devem as normas constitucionais estaduais "guardar harmonia" com os princípios da Constituição Nacional, tendo em vista especialmente o disposto no seu art. 25, caput, e no art. 11 do seu ADCT⁶, os quais foram manifestados afrontados pelo dispositivo ora impugnado.

O dispositivo impugnado, assim, **violou a literalidade do art. 25 'caput' e art. 11 do ADCT, da Carta Maior**, eis que o primeiro foi categórico ao definir que *'os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.'* ao passo que o segundo assenta que *'cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.'*

Em verdade, esta última parte dos textos demonstra, claramente, o caráter de derivação e vinculação do poder constituinte estadual --- decorrente --- em relação ao originário, isto é, a capacidade dos Estados-membros de auto-organizarem, deve observar as regras que foram estabelecidas na Carta Federal, daí a incompatibilidade.

⁶ Trecho retirado do Parecer emitido pelo Procurador-Geral da República Antonio Fernando Barros e Silva de Souza pela procedência da ADI 3853/MS julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 12.09.2007.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - DF

2.3 - DA OFENSA AO ART. 37, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Com efeito, outra claríssima inconstitucionalidade existente na norma ora combatida reside no fato desta vincular/equiparar o subsídio a ser percebido pelo ex-detentor do cargo de Governador àquele recebido pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado.

Essa equiparação remuneratória, entretanto, não pode prevalecer já que ofende o disposto no artigo 37, XIII, da Carta Política, que dispõe ser “*vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público*”.

Assim, a norma ora impugnada equiparou duas situações absolutamente distintas, na medida em que possibilita ao ex-Governador a percepção de subsídio, sem prestação de serviço público, equivalente à recebida pelo ocupante do cargo em exercício, merecendo ser imediatamente expurgada do ordenamento pátrio.

No ponto, válido rememorar a jurisprudência consolidada desse Eg. Tribunal, vejamos: ADIs 514/PI, 171/MG, 301/AC, 304/MA, 464/GO, 465/PB, 549/DF, 774/RS, 1434/SP, 1195/PR, e 4009/SC, dentre outras, todas no sentido da impossibilidade de equiparação de espécies remuneratórias de servidores públicos.

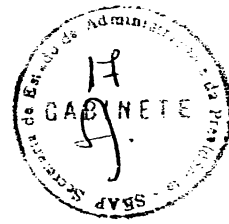
O dispositivo, impugnado, portanto, revela-se incompatível com os parâmetros estabelecidos no art. 37, XIII, da Carta da República.

2.4 - OFENSA AOS PRINCÍPIOS REPUBLICANO, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE:

Afora os apontados acima, é indubitável que a concessão de pensão mensal e vitalícia a ex-Governador de Estado, pelo simples fato de ter exercido tal função, também traduz grave ofensa ao princípio republicano, que veda a instituição de privilégios, num claro tratamento desigual sem base racional para tanto.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.



Essa Corte já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a matéria, em ação direta proposta pelo Conselho Federal da OAB em face de emenda às disposições transitórias da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, que instituiu subsídio vitalício a ex-governadores daquela unidade federativa:

"Segundo a nova redação acrescentada ao Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição de Mato Grosso do Sul, introduzida pela Emenda Constitucional n. 35/2006, os ex-Governadores sul-mato-grossenses que exerceram mandato integral, em 'caráter permanente', receberiam subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo Governador do Estado. Previsão de que esse benefício seria transferido ao cônjuge supérstite, reduzido à metade do valor devido ao titular. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados 'em caráter permanente', por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios. Conquanto a norma faça menção ao termo 'benefício', não se tem configurado esse instituto de direito administrativo e previdenciário, que requer atual e presente desempenho de cargo público. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da responsabilidade dos gastos públicos (arts. <1>º, 5º, caput, 25, § <1>º, 37, caput e inc. XIII, 169, § <1>º, inc. I e II, e 195, § 5º, da Constituição da República). Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 29-A e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul." (grifou-se) (ADI 3.853, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 12-9-07, DJ de 26-10-07).

Expondo idêntico entendimento e finalizando sua manifestação reiteradamente mencionada nesta ação, o Professor José Afonso da Silva declara:

6. A conclusão é a de que não há um título jurídico que sustente a vantagem outorgada naquele art. 263 da Constituição sergipana; não há fundamento na Constituição Federal que a ampare. Ao contrário, todos os princípios constitucionais a repelem, o primeiro deles é que não pode haver dispêndio público sem causa. Ninguém pode receber pagamento sem uma contraprestação de serviço atual, salvo a título previdenciário nos casos constitucionalmente previstos. São ilegítimas as despesas com pessoas que não sejam a título de vencimentos ou de proventos de aposentadoria. Um Governador de Estado, enquanto no exercício do cargo, recebe estipêndios remuneratórios em paga do serviço que está prestando à comunidade, mas,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

uma vez cessado o seu mandato, desliga-se de uma vez dessa função pública, sem direito a qualquer estipêndio, visto como não tem direito à aposentadoria. Agrava a ilegitimidade o fato de se outorgar a vantagem a que tenha exercido o cargo até seis meses e um dia. Ai, sim, tem-se privilégio inqualificável, senão aberrante até do bom senso, ofensivo, sim, ao princípio republicano. (...).

Além disso, **indubitavelmente o subsídio ora atacado viola os princípios da impessoalidade e da moralidade prescritos no artigo 37 da Constituição Federal**, uma vez que assenta regalia baseada em condição pessoal do beneficiado e afronta a ética e a razoabilidade, pois inexistente no caso em análise qualquer interesse público a ser albergado.

3 - DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR:

No caso presente, a concessão da cautelar é medida que se impõe, estando presentes seus pressupostos autorizadores.

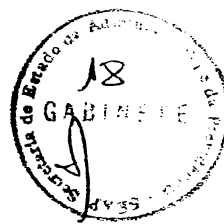
De fato, o comando ora questionado quebra a confiança dos administrados na natureza republicana das instituições democráticas ao criar benefício descabido e especial para quem foi governador.

Outrossim, é evidente a existência do *fumus boni juris*, que, *in casu*, é translúcido e pode ser observado e provado por meio de simples leitura dos precedentes jurisprudenciais utilizados como paradigmas, reforçado por toda a argumentação e fundamentação acima expostas.

De igual sorte, patente o *periculum in mora*, visto que a vantagem, uma vez concedida e percebida não poderá mais ser desfeita, sendo de difícil recuperação aos cofres públicos.

E a matéria, no mais, já ganhou repercussão na mídia, em especial em face do montante de recursos públicos utilizados pelos Estados para pagamento de ‘pensões’ dessa natureza, conforme notícia veiculada no Jornal Valor Econômico:

Brasília, 25/01/2011 - O editorial "Um privilégio escandaloso na aposentadoria dos governadores" foi publicado na edição de hoje (25) do jornal Valor Econômico:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

"Boa parte dos políticos continuam empenhados na tarefa cotidiana de desmoralizar a democracia. Em vez de representarem os interesses de seus eleitores, defendem apenas os próprios e procuram estendê-los à custa do dinheiro do contribuinte. Em dez Estados brasileiros, ex-governadores recebem aposentadoria integral de até R\$ 24 mil. A mais baixa delas é a concedida a sete governadores e quatro viúvas, no valor de R\$ 12 mil, no Piauí, uma das mais pobres unidades da federação.

A maior, que é o dobro disso, sustenta ex-mandatários do Paraná, Rio Grande do Sul e Pará. Receber aposentadorias tão altas em um país pobre como o Brasil já é uma grande injustiça. É um escândalo, porém, quando se sabe que para qualquer cidadão é preciso trabalhar mais de 30 anos e contribuir durante o mesmo período, enquanto as aposentadorias privilegiadas podem ser usufruídas sem muito tempo de trabalho. Há casos de políticos que substituíram por uma dezena de dias o governador em exercício e ganharam direito a ter proventos mais que dignos pelo resto da vida, sem ter feito nada digno de nota em prol do bem público.

Essa pequena elite de privilegiados soma 135 pessoas, pelo que se sabe até agora, que consomem R\$ 31,5 milhões por ano (Folha de S. Paulo, 21 de janeiro). Dela fazem parte políticos de todas as legendas, dos pregadores da moralidade pública e da austeridade fiscal, como o PSDB e o DEM, até aqueles que um dia defenderam a transparência nas coisas do Estado, como o Partido dos Trabalhadores. É o caso do senador do Acre, Jorge Viana, cuja aposentadoria vitalícia foi reinstituída quando ele estava no governo (Folha de S. Paulo, 22 de janeiro). Ele defendeu o privilégio como uma espécie de salvaguarda para si próprio. Outros, como o milionário Blairo Maggi, ex-governador do Mato Grosso, conhecido como o rei da soja, deram em seu mandato um jeito de ampliar os benefícios a governantes antes de saírem do cargo para concorrer ao Senado. Maggi garantiu para si por sete anos uma escolta ampliada de até 6 policiais pagos pelo erário (O Globo, 21 de janeiro).

É uma das leis não escritas da política brasileira - onde não há transparência na administração pública, alguém está ganhando dinheiro à custa do trabalho alheio. Em Minas Gerais, leis proibem divulgar nomes de pensionistas. A justificativa é o crédito consignado, empréstimo com desconto em folha de pagamento, para o qual a jurisprudência garantiu sigilo sobre vencimentos. Não se sabe se os ex-governadores, com aposentadorias cuja legalidade é questionada, precisaram recorrer a empréstimos dessa ordem ou se o fizeram de fato. Mas estão cobertos igualmente pelo manto do sigilo. Os ex-governadores Aécio Neves e Itamar Franco disseram que não requereram aposentadoria. Mas os contribuintes mineiros pagam aposentadoria premiada para Francelino Pereira, um defensor da ditadura militar que, além de governador por eleição indireta, entre 1979 e 1983, foi presidente do maior partido do Ocidente, a Aliança Renovadora Nacional (Arena), que reunia os serviços do regime militar. Junto com ele encontra-se outro ex-governador biônico, Rondon Pacheco.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - DF

Como se fosse pouco, ambos ganham um dinheiro extra integrando conselhos da Cemig (Francelino) e do Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais, no caso de Rondon (O Estado de S. Paulo, 21 de janeiro). Pendurados no galho da aposentadoria indevida estão outros políticos que serviram à ditadura, não foram eleitos e ocuparam mandatos curtos, de até um ano, como interinos. O Piauí tem vários deles: João Clímaco, Djalma Veloso e Hugo Napoleão.

Não são apenas os bons exemplos que se disseminam, os péssimos também. No Mato Grosso, alguns deputados e ex-deputados conseguiram, escorados por leis de 2001 em diante, pensão vitalícia, que subirá para R\$ 20 mil em fevereiro, por contribuírem para um fundo de aposentadoria extinto em 1995. Em Santa Catarina, lei estadual de 2009 permite que servidores que tenham sido deputados estaduais mantenham o salário do cargo ao se aposentar, ainda que não mais o exerçam. O recorde histórico talvez fique com o Estado que paga pensão de R\$ 15 mil para uma filha de Hercílio Luz, um ex-governador na República Velha. (Folha de S. Paulo, 24 de janeiro).

O tema versado na presente ação, sob outro aspecto, é por demais relevante, já que se está diante de matéria que envolve a própria ossatura institucional do Estado.

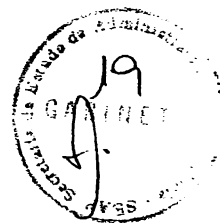
A urgência qualificada, pois, diante de tal quadro fático, enseja a imediata apreciação e concessão da medida cautelar ‘ad referendum’ do Plenário, e na trilha de precedentes dessa egrégia Suprema Corte tomado por ocasião do julgamento da ADI 437-9, a liminar dever ser concedida, verbis:

“Na que respeita ao “periculum in mora”, é orientação desta corte que, em se tratando de pagamento de servidores, com base em norma que possa ser tida com inconstitucional, deve o pagamento ser suspenso, pelo risco da difícil recuperação, por parte da fazenda, de um eventual dano decorrente do pagamento a servidores, por tempo que normalmente se faz longo, até o julgamento final de ação, de quantias indevidas. Dentro dessa compreensão global da matéria, acompanho o eminente relator. Defiro também a medida liminar.” (JSTF – Lex – 177/23)

Recentemente, na ADI 4307 o Pleno referendou liminar concedida pela e. Min. CARMEN LÚCIA contra a chamada ‘PEC DOS VEREADORES’ --- EC nº 59/2009 ---, cuja situação fático-jurídico se assemelha ao caso presente.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - DF



Com todo respeito, a seqüência dos acontecimentos e a melhor hermenêutica do sistema constitucional brasileiro, seus valores e normatizações, demonstram o bom direito a ser resguardado *in limine*.

Os prejuízos ao erário do Estado do Paraná com o pagamento de tais 'benefícios' já se alongam e tornar-se-ão maiores com a delonga na análise do pleito cautelar.

Neste contexto fático, além de presente a conveniência da suspensão liminar da eficácia do ato normativo impugnado em face da relevância qualificada e profiláctica, atrelado à plausibilidade jurídica do direito invocado, faz-se presente o "*periculum in mora*".

Impõe-se, assim, a concessão de liminar ao final requerida 'ad referendum' do Plenário, na trilha da orientação desta Egrégia Corte⁷.

4 - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) a notificação da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ, por intermédio de seu Presidente, para que, como órgão responsável pela elaboração do dispositivo impugnado, manifeste-se, querendo, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99;

b) a concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99, para suspender a eficácia do dispositivo do Art. 85, § 5º da Constituição do Estado do Paraná.

⁷ "Ação Direta de Inconstitucionalidade. §1º do artigo 29 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. – relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade (ofensa à iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo quanto a projeto de lei sobre regime jurídico e aposentadoria de servidor público civil), bem como ocorrência do requisito de conveniência para a concessão da liminar. Pedido e liminar deferido para suspender, "ex nunc", a eficácia do §1º do artigo 29 da Constituição do Rio Grande do Norte até a decisão final da presente ação. (STF – ADIMC – 1730/RN, rel. Min. Moreira Alves, J. em 18/06/98, unânime tribunal pleno, DJ de 18/09/98, página 002)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

c) a notificação da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ, por intermédio de seu Presidente, para que, como órgão responsável pela elaboração dos dispositivos impugnados, manifeste-se, querendo, sobre o mérito da presente ação, no prazo de trinta dias, nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 9.868/99;

d) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de quinze dias, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do Art. 103, § 3º;

e) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República, para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Carta Política;

f) a procedência do pedido de mérito, para que seja **declarada a inconstitucionalidade** do Art. 85, § 5º da Constituição do Estado do Paraná.

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 27 de janeiro de 2011.

Ophir Cavalcante Júnior
Presidente do Conselho Federal da OAB

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275

Rafael Barbosa de Castilho
OAB/DF 19.979



PRO: 10925595 - 5 ORGAO DE CADASTRO: CC TOT: 1 / 1
EM: 21 / 02 / 2011 HORA: 11 : 26
PROTOCOLO ANTERIOR: / - ANEXADO AO: -
ECIE: OFICIO ORIGEM: STF DOCTO: 633 / 2011
ADE: BRASILIA ESTADO: DF
UNTO: AREA JURIDICA
AVRAS-CHAVES: Acao DIRETA INCONST
T I P O N O M E IDENTIFICACAO Q'
1: CONSELHO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS- 1
2:

GOV/GAB ONDE ESTA': PGE/GAB/PROC - GABINETE DO PROCURADOR
IVO: PARA PROVIDENCIAS EM: 22 / 02 / 2011 HORA: 10:12
P: F: 41 3221 8795 R:

UNTO/COMPLEMENTO: ENCAMINHA Acao DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
N 4545 REFERENTE AO ART. 1 DA LEI 16656/2010 E
DO ART. 1 DA LEI 13426/2002 AMBAS DO ESTADO DO PR
) INTERESSADOS (*) HISTORICO (.) ASSUNTO (.) CONCLUSAO (.) ANEXADOS
) ENCERRA (.) CAIXA/PASTA (.) ELIMINADO

*Favor Anexar estes documentos
no protocolo nº 10.925.595-5.*

*Ulisses
Paulo
Cade.*

D. Nelson A. T. J.

e 25.02.4



Izabel Cristina Marques
Chefe de Gabinete - PGE



Supremo Tribunal Federal

Of. n. 829/R

Brasília, 16 de fevereiro de 2011.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.545

REQUERENTE: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

REQUERIDOS: Assembleia Legislativa do Estado do Paraná
Governador do Estado do Paraná

Senhor Governador,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos da decisão cuja cópia segue anexa, **deferí parcialmente** o pedido formulado para aditar à inicial o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Estadual 16.656/2010 e do art. 1º da Lei Estadual 13.426/2002, ambas do Estado do Paraná.

Ademais, solicito informações sobre o alegado na petição inicial cuja cópia acompanha este expediente, que poderão ser prestadas no prazo de 10 dias, de acordo com o art. 12 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Acompanha este Ofício cópia do aditamento à petição inicial.

Atenciosamente,


Ministra Ellen Gracie
Relatora

A Sua Excelência o Senhor
BETO RICHA
Governador do Estado do Paraná

/rfs/ny

Supremo Tribunal Federal



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.545 PARANÁ

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
REQTE.(s) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL
ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ

A presente ação direta de inconstitucionalidade tem como objeto o art. 85, § 5º, da Constituição do Estado do Paraná, que possui o seguinte teor:

“Art. 85. (...)

§ 5º. Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício, igual ao vencimento do cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado”.

2. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Petição STF 4.629/2011, requer o aditamento de sua peça inicial para que seja acrescentada ao rol de pedidos formulados a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 16.656, de 9.12.2010, e dos arts. 1º e 2º da Lei 13.426, de 7.1.2002, daquela mesma unidade federada, que assim dispõem:

Lei 16.656/2010:

“Art. 1º. As viúvas(os) dos(as) governadores do Estado do Paraná, passam a perceber pensão por morte, nos mesmos termos do contido no artigo 85, § 5º da Constituição Estadual.”



ADI 4.545 / PR

Lei 13.426/2002:

“Art. 1º. O valor das pensões de que tratam o art. 2º, da Lei nº 7.568/82 e suas posteriores alterações, concedidas a viúvas de ex-governadores, será igual ao benefício constante do art. 85, § 5º, da Constituição Estadual.

Art. 2º. O valor das pensões de viúvas de ex-Deputados Estaduais ficam fixadas em 1/3 (um terço) da remuneração de Deputados Estaduais”.

Alega o requerente que os dispositivos legais ora apontados estão jurídica e tematicamente vinculados à norma da Constituição paranaense impugnada, circunstância que recomendaria *“a análise sistêmica da questão de fundo”*. Salaria que os comandos normativos ora destacados, por estenderem às viúvas de ex-governadores a percepção de pensão mensal e vitalícia nos moldes daquela prevista no art. 85, § 5º, da Constituição Estadual, estão eivados dos mesmos vícios de inconstitucionalidade, a eles se aplicando, igualmente, os *“fundamentos e considerações esposadas no bojo da inicial”*.

3. De fato, percebe-se uma estreita correlação entre o art. 85, § 5º, da Constituição do Estado do Paraná, o art. 1º da Lei Estadual 16.656/2010 e o art. 1º da Lei Estadual 13.426/2002, revelando-se o primeiro preceito, à primeira vista, suporte para a existência dos dois últimos.



ADI 4.545 / PR

O mesmo não ocorre com relação ao art. 2º da Lei 13.426/2002, que, diferentemente, define o valor das pensões devidas às viúvas de ex-deputados estaduais, estipulado em um terço da remuneração paga aos membros da Assembléia Legislativa do Paraná.

Aqui, há um completo hiato entre os fundamentos deduzidos na inicial, todos voltados à demonstração da inconstitucionalidade da concessão de subsídio mensal e vitalício aos ex-governadores do Estado (art. 85, § 5º, da Constituição do Paraná) e a referida norma. Veja-se que sequer há no presente pedido de aditamento a indicação da norma estadual que serviria de fundamento para a concessão de pensão às viúvas de ex-deputados estaduais.

Melhor será, certamente, o enfrentamento dessa específica questão numa ação direta de inconstitucionalidade autônoma, a ser eventualmente ajuizada perante esta Suprema Corte.

4. Ante todo o exposto, **defiro parcialmente** o pedido formulado para aditar à inicial o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Estadual 16.656/2010 e do art. 1º da Lei Estadual 13.426/2002, ambas do Estado do Paraná.

Tratando-se de diplomas legais editados com a participação do chefe do Poder Executivo, inclua-se na autuação, como requerido, o

Supremo Tribunal Federal



ADI 4.545 / PR

Governador do Estado do Paraná. Em complemento ao despacho que proferi em 3.2.2011, no qual apliquei ao feito o rito do art. 12 da Lei 9.868/99, solicitem-se informações àquela autoridade, que poderão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de fevereiro de 2011.

Ministra Ellen Gracie
Relatora



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.



EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE

DD. RELATORA DA ADI Nº 4.545

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

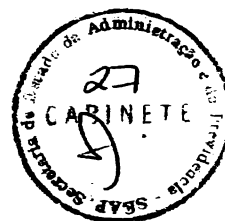
O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB, já devidamente qualificado nos autos, vem, perante Vossa Excelência, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, e em atenção à interconexão e vinculação de dependência jurídica, promover o **ADITAMENTO À PETIÇÃO INICIAL**, nos seguintes termos:

Com efeito, em 28/01/2011 este legitimado ajuizou a ação direta suso referida pretendendo a declaração de inconstitucionalidade do § 5º do art. 85 da Constituição do Estado do Paraná, haja vista a instituição de verba de representação pelo dispositivo questionado, a título de subsídio mensal e vitalício, a ex-Governador, vinculado ao subsídio percebido por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado.

Ocorre que se apoiando no art. 85, § 5º, da Constituição Estadual --- em vigor desde sua publicação no Diário Oficial do Estado do Paraná, de 5/10/1989 – a Assembléia Legislativa publicou diversas Leis Estaduais acerca do tema, cujos fundamentos e considerações esposadas no bojo da inicial aplicam-se, por igual, às Leis abaixo, vejamos:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.



Art. 4º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

PALÁCIO DO GOVERNO EM CURITIBA, em 07 de janeiro de 2002.
Jaime Lerner Governador do Estado
Ricardo Augusto Cunha Smijtink Secretário de Estado da Administração e da Previdência
José Cid Campêlo Filho Secretário de Estado do Governo
(...)"

Como se vê, **o art. 1º da Lei Estadual nº 16.656, de 09/12/2010, vincula o valor da pensão por morte percebida pelas viúvas dos ex-Governadores ao quanto previsto no § 5º do art. 85 da Constituição do Estado do Paraná --- subsídio percebido por Desembargador do Tribunal de Justiça**, incorrendo, portanto, nos mesmos vícios de inconstitucionalidade apontados na inicial, seja em relação à impossibilidade de vinculação de subsídios --- art. 37, XIII, CF/88 --- seja em relação à inexistência de parâmetro na Constituição Federal --- art. 25, § 1º --- a justificar a concessão de vantagem dessa natureza.

Igualmente, há incompatibilidade dos **artigos 1º e 2º da Lei Estadual nº 13.426, de 07/01/2002**, eis que o primeiro promove a mesma vinculação ao § 5º do art. 85 da Constituição do Estado do Paraná, ora impugnado, ao passo que o segundo fixa --- vinculação indireta --- o valor das pensões de viúvas de Ex-Deputados Estaduais em 1/3 (um terço) da remuneração dos parlamentares em exercício de mandato.

Assim, tratando-se de normas legais e de diplomas legislativos que se interconexionam e que mantêm, entre si, vínculo de dependência jurídica, revela-se indispensável a análise da presente ação direta também sob o enfoque da legislação infraconstitucional.

É que o vínculo da conexão justifica o presente ADITAMENTO, porquanto nessa situação de mútua dependência normativa, e considerando que as leis estaduais ora questionadas interagem com o preceito impugnado da Constituição do Estado do Paraná, a decisão desse Eg. Tribunal há de contemplar – pela unidade estrutural – a análise sistêmica da questão de fundo.

De fato, mencionadas leis estaduais instituem em favor das viúvas dos ex-Governadores do Estado que tenham exercido mandato em caráter permanente, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, uma pensão vitalícia mensal correspondente àquela definida no art. 85, § 5º, da Constituição Estadual.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.



	Lei 9103 - 18 de Outubro de 1989	Concede a JUCILDA PACHECO ANTONELLI uma pensão mensal, conforme específica.	19/10/1989
	Lei 9065 - 06 de Setembro de 1989	Concede a APARECIDA SPARAPAM TITATO uma pensão mensal, conforme específica.	11/09/1989
	Lei 9057 - 02 de Agosto de 1989	Concede a MARIA CARLOS MONTANI PEREIRA uma pensão mensal, conforme específica.	02/08/1989
	Lei 9051 - 14 de Julho de 1989	Concede a IRENE TASSI SAVOLDI uma pensão mensal equivalente a 02 salários mínimos de referência.	17/07/1989
	Lei 9016 - 15 de Junho de 1989	Concede a MARLENE ZIELONKA, uma pensão mensal no valor de 2 salários mínimos de referência.	23/06/1989
	Lei 9016 - 15 de Junho de 1989	Concede a MARLENE ZIELONKA, uma pensão mensal no valor de 2 salários mínimos de referência.	16/06/1989
	Lei 8952 - 05 de Abril de 1989	Concede a Alzira Leite da Silva, viúva do ex-Suplente de Delegado de Polícia, José Terto da Silva, a pensão mensal que especifica.	06/04/1989
	Lei 8808 - 30 de Junho de 1988	Concede pensão mensal no valor de dois salários mínimos de referência a JOSEFINA APARECIDA BARBOSA, viúva do ex-Prefeito do Município de Boa Vista da Aparecida, Cícero Barbosa Sobrinho.	01/07/1988
	Lei 8796 - 26 de Maio de 1988	Concede a ONDINA DE MORAES SILVA, viúva do ex-Assistente de Segurança Leo Caldas da Silva, uma pensão mensal de valor equivalente a 2 (dois) salários mínimos de referência.	27/05/1988

Tudo isso posto, e em aditamento à petição inicial, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer a Vossa Excelência - sem prejuízo dos demais pedidos - a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 16.656, de 09/12/2010, bem como dos artigos 1º e 2º da Lei nº 13.426, de 07/01/2002, ambas do Estado do Paraná, pelos mesmos fundamentos originalmente apresentados.

Reitera, no mais, o pedido de medida cautelar.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 04 de fevereiro de 2011.

OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR
OAB/DF 16.275

RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO
OAB/DF 19.979



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

1 - DA NORMA IMPUGNADA:

O Artigo 85, § 5º da Constituição do Estado do Paraná, possui a seguinte redação:

“Art. 85 (...).

(...)

§ 5º. Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo desembargador do Tribunal de Justiça do Estado.

Ao instituir, nesses termos, subsídio mensal vitalício a ex-Governador do Estado, mencionado dispositivo violou diversos preceitos da Carta Política de 1988, daí a razão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, como legitimado universal para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade e, portanto, defensor da cidadania e da Constituição, no exercício de sua competência legal (Art. 44, inciso I da Lei nº 8.906/94), comparecer ao guardião da Carta Magna para impugnar referido dispositivo, pleiteando a declaração de sua inconstitucionalidade e conseqüente afastamento do sistema jurídico.

E o faz fundamentado em parecer do membro da sua Comissão de Estudos Constitucionais, Professor José Afonso da Silva, inicialmente confeccionado para a análise de dispositivo constante na Constituição do Estado de Sergipe, todavia, diante de identidade das normas sob exame, perfeitamente cabível se torna também nesta ação a argumentação constante no mencionado parecer (doc. 03).

Feitas essas considerações, passa-se a demonstrar a inconstitucionalidade da norma combatida.

2 - FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1 - INCONSTITUCIONALIDADE DA INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO PARA QUEM NÃO SEJA OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público independente, dotado de personalidade jurídica nos termos da Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente, OPHIR CAVALCANTE JÚNIOR, vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado infra-assinado, com instrumento procuratório específico incluso e endereço para intimações na SAUS Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, com base no art. 103, inciso VII e art. 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal e no art. 2º, inciso VII da Lei nº 9.868/99, e de acordo com a decisão plenária tomada nos autos do processo nº 2007.29.01443-01 e 2010.31.04998-01 – Conselho Pleno (certidão anexa – doc. 01), propor

**ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO
CAUTELAR**

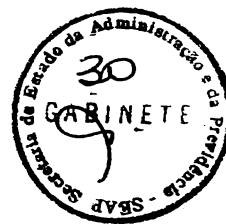
em face da **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações na Praça Nossa Senhora Salette s/n, CEP 80.530-911, Curitiba/PR, órgão responsável pela elaboração do **Artigo 85, § 5º Constituição do Estado do Paraná**, pelos seguintes fundamentos:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.



Primeiramente, mister se faz a caracterização constitucional do instituto do subsídio, nos termos das lições do citado doutrinador, Professor José Afonso da Silva:

‘... O subsídio, reincorporado à Constituição por força do art. 5º da Emenda Constitucional 19/1998, difere substancialmente daquele tipo referido acima, porque (a) não é forma de retribuição apenas a titulares de mandato eletivo; (b) tem natureza de remuneração, é mesmo considerado pelo atual texto constitucional uma espécie remuneratória; (c) é fixado em parcela única. O subsídio é obrigatório ou facultativo. É obrigatório para detentores de mandato eletivo federal, estadual e municipal ... É facultativo como forma de remuneração de servidores públicos organizados em carreira, se assim dispuser a lei (federal, estadual ou municipal, conforme regra de competência – art. 39, §8º, infra) ...’. (SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*, 3ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 355 (Grifos nossos).

De igual modo registra o Professor **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**:

*“Subsídio é a denominação atribuída à forma remuneratória de certos cargos, por força da qual a retribuição que lhes concerne se efetua por meio dos pagamentos mensais de parcelas únicas, ou seja, indivisa e insuscetíveis de aditamentos ou acréscimos de qualquer espécie. Seu conceito se depreende do art. 39, § 4º, segundo o qual: ‘O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado, 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 qualquer outra espécie remuneratória (...).’ (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 249-250) (Grifos nossos).*

Portanto, somente são remunerados por meio de subsídio o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado, os Governadores, Vice-Governadores e os Secretários Estaduais, os Prefeitos, Vice-Prefeitos e Secretários Municipais, os Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e os Vereadores e todos os juízes, conforme consta no § 4º do art. 39¹ da Carta Maior.

¹ § 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,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Além disso, membros do Ministério Público e da Advocacia Pública (da União e Procuradores dos Estados e do DF) e os Defensores Públicos também percebem subsídio, conforme art. 135, assim como os servidores policiais da polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares (Art. 144, § 9º), os Ministros do Tribunal de Contas da União - TCU e os Conselheiros dos Tribunais de Contas (Art. 73, § 3º e Art. 75), lembrando que é facultada a instituição do regime de subsídios para servidores organizados em carreira (Art. 39, § 8º).

De logo se vê que a atual Constituição Federal não prevê e não autoriza a instituição de subsídios para quem não é ocupante de qualquer cargo público (eletivo ou efetivo), não restando dúvida, por óbvio, que ex-governador não possui mandato eletivo e nem é servidor público.

Nesse contexto, é manifesta a inconstitucionalidade do dispositivo --- art. 85, § 5º da Constituição do Estado do Paraná --- em relação ao § 4º do art. 39 da Carta da República, já tendo esse C. STF se manifestado em caso análogo da seguinte forma:

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 25.08.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 4 4 - 2

10/08/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.771-4 RONDÔNIA

RELATOR	: MIN. CARLOS BRITTO
REQUERENTE(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA
ADVOGADO(A/S)	: PGE-RO - RENATO CONDELI
REQUERIDO(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA
REQUERIDO(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º DA LEI Nº 1.572, DE 13 DE JANEIRO DE 2006, DO ESTADO DE RONDÔNIA.

Num juízo prévio e sumário — próprio das cautelares —, afigura-se contrário ao § 4º do artigo 39 da Constituição Federal o artigo 2º da Lei rondoniense nº 1.572/06, que prevê o pagamento de verba de representação ao Governador do Estado e ao Vice-Governador.

Medida liminar deferida para suspender a eficácia do dispositivo impugnado, até o julgamento de mérito da presente ação direta de inconstitucionalidade.

obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.



Não resta dúvida, pois, da incompatibilidade da norma impugnada com o Texto Maior, sendo de rigor sua declaração de inconstitucionalidade, que ora se requer.

2.2 - DA INEXISTÊNCIA DE TÍTULO JURÍDICO QUE SUSTENTE O ESTABELECIMENTO DE SUBSÍDIO PARA QUEM NÃO SEJA OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO

Calha, por outro lado, acrescer que a Assembléia Legislativa do Estado do Paraná, na tentativa de mascarar a patente inconstitucionalidade do dispositivo ora impugnado, intitulou a benesse concedida sob a alcunha de 'representação', conforme apontado pelo já referido Parecer do Professor José Afonso da Silva, *verbis*:

Com certeza, o constituinte (...), intitulando a vantagem como representação, buscou uma titulação, tendo por vista escapar da ilegitimidade. Não nos parece que tenha sido feliz no seu intento, porque, a toda prova não se trata de representação.

O termo "representação", no direito público, como se sabe, tem vários sentidos, mas, como vantagem pecuniária, ele constitui uma espécie de gratificação que se outorga a agentes políticos de escalão superior da administração, especialmente aos Chefes de Poder Executivo e a seus auxiliares diretos: Ministros, Secretários de Estados e de Municípios.

Essa gratificação, dita de representação de gabinete, se apresenta sob duas modalidades: a) uma, que é prevista no orçamento da entidade, destinada a fazer face a despesas eventuais no exercício do cargo e em razão disso; por isso, as despesas têm que ser comprovadas e ficam sujeitas à apreciação do Tribunal de Contas pertinente; b) a outra, é conferida como um adendo ou anexo aos vencimentos da autoridade, destinada a ocorrer despesas em razão de sua situação pessoal que não têm como ser comprovadas, por isso pode a autoridade fazer dela o que bem entender porque integra a sua remuneração enquanto no exercício do cargo representativo. Logo se vê que, no primeiro caso, temos espécie de gratificação, mas não é uma vantagem pecuniária do titular do cargo, pois é uma verba do Gabinete. No segundo caso, sim, temos uma vantagem pecuniária do titular do cargo, porque constitui um acréscimo ao seu vencimento, como uma espécie de gratificação propter personam, ou seja, uma gratificação em razão de condições pessoais do agente político. É evidente, portanto, que, ao perder essa condição pessoal, cessa o pagamento da vantagem. Demais, essa



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

vantagem é uma percentagem do vencimento do titular, não a sua remuneração. Logo, o Governador de Estado que a percebia, perde-a quando cessa a condição pessoal que a fundamentava.

4. Tudo isso mostra que aquela vantagem outorgada pelo art. 263 da Constituição de Sergipe, ali chamada de representação, não tem essa natureza. É, na verdade, um estipêndio que não se fundamenta em um título legítimo, porque não se trata de proventos de aposentadoria, estipendiada pelos cofres públicos ou pelo INSS, para os agentes políticos providos em cargos, funções ou mandatos por via de eleição política, tanto que não se lhes descontam contribuição previdenciária.

De igual forma, o subsídio criado não pode ser caracterizado como pensão, uma vez que não atende aos requisitos constitucionais e legais para dessa maneira ser assinalada como aponta o multicitado doutrinador José Afonso da Silva:

5. Seria pensão ? “Pensão” – define Sérgio Sérulo da Cunha – é uma prestação pecuniária contínua de natureza civil ou previdenciária, paga a título de auxílio, compensação ou indenização. A pensão previdenciária, no serviço público, como se sabe, só é conferida ao dependente do agente público em razão de sua morte (CF, art. 40, § 7º). Logo, não é o caso. E menos ainda a pensão civil como prevê o Código Civil, art. 950, prevista para o caso de lesão ou outra ofensa à saúde.

Aliás, é remansosa a jurisprudência deste Eg. Tribunal acerca da impossibilidade do subsídio percebido por governador constituir proventos de inatividade, conforme assentado no julgamento do RE 252.352/CE, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, a saber:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE GOVERNADOR, FIXADA COM BASE NOS VENCIMENTOS RECEBIDOS, A QUALQUER TÍTULO, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DESCONSIDERADO O TETO DOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. ALEGADA OFENSA, PRELIMINARMENTE, AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO, VISTO HAVER O ACÓRDÃO SIDO MODIFICADO EM FASE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS DE QUE NÃO TEVE VISTA O RECORRENTE; E, NO MÉRITO, AOS ARTIGOS 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO E 17 DO ADCT.

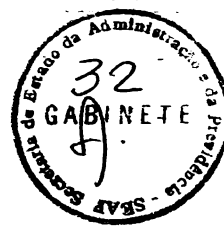
Questão preliminar insuscetível de ser examinada por ausência de prequestionamento, requisito que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem por indispensável, ainda que a questão haja sido ventilada pela primeira vez na fase dos embargos.

Mandatário político que é, o Governador não se aposenta no cargo, razão pela qual o subsídio sob enfoque não constitui proventos de inatividade, mas, sim, modalidade de pensão que somente o novo texto do art. 37, XI, resultante da EC nº 19/98 veio submeter ao teto único representado pelo subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal, até agora não fixado.

Recurso não conhecido.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.



Na espécie, o dispositivo combatido instituiu, em termos práticos, benefício sob a alcunha de subsídio, contudo, com características de provento ou pensão, especialmente porque estabelece como condição o término do exercício do cargo ou função pública.

Dessa forma, se for a hipótese de provento ou pensão é necessário observar a regra prescrita na Seção III, Capítulo II, Título VIII, da Constituição Federal, que dispõe acerca da "Seguridade Social".

O fato é que a partir da EC nº 20/98 os agentes políticos (membros de Poder e os detentores de mandato eletivo) e os servidores comissionados passaram a contribuir para o regime geral de previdência social que, no art. 201, § 7º, incisos I e II, estabeleceu as condições de aposentadoria (35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher, e 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher).

Assim, o § 1º do art. 201 da Constituição Federal estabeleceu:

É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Por conseguinte, são inadmissíveis requisitos ou critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria a ex-Governador de Estado, vez que pela atual Carta é submetido ao regime geral de previdência social, afrontando a norma ora impugnada, de modo direto e objetivo o regramento constitucional acima apontado.

Por certo, também não se trata de benefício previdenciário a ser custeado pelo regime próprio de Previdência Estadual, haja vista que o detentor de mandato eletivo de Governador do Estado não é considerado, para fins previdenciários, como segurado do regime contributivo estadual, a teor do que dispõe o art. 40, § 13, da Constituição Federal, estando vinculado ao Regime Geral de Previdência Social.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Do mesmo modo, considerando-se que o Regime Geral não contempla tal benefício (pensão mensal e vitalícia devida a ex-detentor de cargo eletivo), tampouco há previsão na Carta Magna de 1988 sobre a matéria, resta evidente a ausência de caráter previdenciário do subsídio instituído pela Constituição Estadual Sergipana.

É digno de registro ainda, como óbice à caracterização do subsídio em comento como benefício previdenciário, o teor do disposto no art. 195, § 5º da CF/88, segundo o qual:

Art. 195. (...)

(...)

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido, sem correspondente fonte de custeio total.

Ou seja, mesmo que se considerasse que a norma combatida tivesse criado uma espécie de aposentadoria ou outra modalidade de benefício previdenciário, a despeito da contrariedade ao disposto no art. 40, § 13 da CF/88, haveria ofensa ao art. 195, § 5º da CF/88, **porquanto não há indicativo na norma da fonte de custeio para pagamento da pensão vitalícia.**

Como se percebe, o § 5º do art. 195 da Constituição Federal, apresenta a seguinte limitação:

Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido, sem correspondente fonte de custeio total.

Seguindo o entendimento supra, qual seria a fonte de custeio que suportaria o pagamento desse provento ou pensão a ex-Governador de Estado?

Quem arcaria mensalmente com esse benefício se os agentes políticos (membros de Poder e detentores de mandato eletivo) são contribuintes obrigatórios do regime geral de previdência social a partir da EC nº 20/98? Portanto, não estariam vinculados ao regime de previdência dos servidores públicos do Estado do Paraná?

Deveras, a argumentação acima exposta restou consagrada por esse Excelso Pretório por ocasião do julgamento da ADI 3853, a saber:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.



12/09/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.853-2 MATO GROSSO DO SUL

RELATORA	: MIN. CARMEN LÚCIA
REQUERENTE(S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO(A/S)	: MARCELO ROCHA DE MELLO MARTINS
REQUERIDO(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 35, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2006, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. ACRÉSCIMO DO ART. 29-A, CAPUT e §§ 1º, 2º E 3º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS E TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO SUL-MATO-GROSSENSE. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO AOS EX-GOVERNADORES DAQUELE ESTADO, DE NATUREZA IDÊNTICA AO PERCEBIDO PELO ATUAL CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. GARANTIA DE PENSÃO AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE, NA METADE DO VALOR PERCEBIDO EM VIDA PELO TITULAR.

1. Segundo a nova redação acrescentada ao Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição de Mato Grosso do Sul, introduzida pela Emenda Constitucional n. 35/2006, os ex-Governadores sul-mato-grossenses que exerceram mandato integral, em 'caráter permanente', receberiam subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo Governador do Estado. Previsão de que esse benefício seria transferido ao cônjuge supérstite, reduzido à metade do valor devido ao titular.

2. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados 'em caráter permanente', por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios.

3. Conquanto a norma faça menção ao termo 'benefício', não se tem configurado esse instituto de direito administrativo e previdenciário, que requer atual e presente desempenho de cargo público.

4. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da responsabilidade dos



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

gastos públicos (arts. 1º, 5º, caput, 25, § 1º, 37, caput e inc. XIII, 169, § 1º, inc. I e II, e 195, § 5º, da Constituição da República).

6. Precedentes.

7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 29-A e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul.

Conseqüentemente, não há conceituação jurídica válida que resguarde a vantagem outorgada no artigo 85, § 5º da Constituição Paranaense, não havendo fundamento na Constituição Federal que a ampare.

É dizer, em outras palavras, que a outorga constitucional prevista no art. 25² da Carta da República não contempla a possibilidade de criação de 'subsídio' a ex-governador, exsurgindo desta premissa a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado em face do referido comando constitucional.

2.2 - DA INEXISTÊNCIA DE PARÂMETRO FEDERAL APTO A ALBERGAR O DISPOSTO NO ART. 85 § 5º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO PARANÁ:

Essa Suprema Corte ao analisar idêntica situação nos autos da ADI nº 1461/AP, relativa à concessão do malfadado benefício ora combatido aos ex-Governadores do Estado do Amapá, julgou procedente a ação proposta à época também por este Conselho Federal, e assim se posicionou:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. EX-GOVERNADOR DE ESTADO. SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO A TÍTULO DE REPRESENTAÇÃO. EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 003,

² Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º - Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995)

§ 3º - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.



DE 30 DE NOVEMBRO DE 1995, DO ESTADO DO AMAPÁ. 1. Normas estaduais que instituíram subsídio mensal e vitalício a título de representação para Governador de Estado e Prefeito Municipal, após cessada a investidura no respectivo cargo, apenas foram acolhidas pelo Judiciário quando vigente a norma-padrão no âmbito federal. 2. Não é, contudo, o que se verifica no momento, em face de inexistir parâmetro federal correspondente, suscetível de ser reproduzido em Constituição de Estado-Membro. 3. O Constituinte de 88 não alçou esse tema a nível constitucional. 4. Medida liminar deferida.

Uma vez que a Constituição Federal de 1988 não apresenta norma semelhante à veiculada pela Constituição de 1967 que outrora estabelecia privilégios a ex-Presidentes da República, não pode o legislador estadual paranaense instituir privilégios a ex-governadores, sob risco de infração ao princípio da simetria, nos exatos termos esposados na ementa acima transcrita.

Portanto, o fato de a Constituição da República em vigor ser silente quanto à possibilidade de concessão de subsídio mensal e vitalício a ex-autoridades não pode ser interpretado em favor de dispositivos como o que ora se impugna, visto que a autonomia conferida aos estados membros pelo art. 25, § 1º, da Lei Maior, não é absoluta.

Não bastasse tudo o já dito, é preciso recordar as lições do tão saudoso RAUL MACHADO HORTA quanto aos limites do Poder Constituinte Derivado na sua tarefa de organizar as unidades da federação.

Dizia o mestre mineiro:

O constituinte do Estado cria ordenamento constitucional autônomo, mas o processo de criação que ele percorre difere profundamente da originalidade criadora do constituinte federal.

A precedência da Constituição federal sobre a do Estado-Membro é exigência lógica da organização federal, e essa precedência, que confere validade ao sistema federal, imprime a força de matriz originária ao constituinte federal e faz do constituinte original um seguimento derivado daquele.³

³ **Direito Constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 67 a 68.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Como ensina o professor, é tarefa da Constituição Federal expedir normas de organização federal designando, não obstante, um círculo de competência próprio à autonomia dos Estados-membros.

Ou seja, é a Constituição Federal que dispõe sobre a formação dos Poderes Federais, ditando a competência de cada qual, mas também não se descuida de projetar normas nacionais que se projetam sobre os ordenamentos estaduais.

É o que o professor Horta denomina de **normas centrais** que preordenam a organização dos Estados.

Assim, o acatamento das normas centrais no ordenamento estadual, segue o constitucionalista, é tema relevante à preservação da supremacia nas normas da Constituição Federal, em face do exercício do poder de organização constitucional.⁴

É por isto que a há certas normas que se caracterizam por serem **normas de reprodução**, pois decorrem do caráter compulsório da norma constitucional superior sendo ontologicamente normas de observância obrigatória.

A opção da Constituição Federal em silenciar completamente a instituição de subsídio a ex-chefe do Poder Executivo configurou-se em verdadeira NORMA CENTRAL, em verdadeiro PRINCÍPIO ESTABELECIDO DO PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO que deve ser seguido de modo obrigatório e absolutamente vinculativo pela ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ.

Sobre o poder constituinte derivado dos Estados-membros ensina o Min. GILMAR MENDES⁵:

"(...)

O poder constituinte do Estado-membro é, como o de revisão, derivado, por retirar a sua força da Constituição Federal, e não de si próprio. A sua fonte de legitimidade é a Constituição Federal.

⁴ Cf. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 339 a 345.

⁵ Mendes, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional/Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gonet Branco. 5ª ed. revisada e atualizada, pág. 943. São Paulo, 2010.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

No caso da Constituição Federal em vigor, a previsão do poder constituinte dos Estados acha-se no art. 25 ('os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição') e no art. 11 do ADCT.

*Sendo um poder derivado do poder constituinte originário, não se trata de um poder soberano, no sentido de poder dotado de capacidade de autodeterminação plena. O poder constituinte dos Estados-membros é, isto sim, expressão da autonomia desses entes, estando submetido a limitações, impostas heteronomamente, ao conteúdo das deliberações e à forma como serão tomadas.
(...)"*

É óbvia, assim, a obrigação do constituinte estadual em seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento definidas pelo constituinte federal, ou seja, o preceito da Constituição Federal constitui modelo para o Estado-membro.

A rigor, devem as normas constitucionais estaduais "guardar harmonia" com os princípios da Constituição Nacional, tendo em vista especialmente o disposto no seu art. 25, caput, e no art. 11 do seu ADCT⁶, os quais foram manifestados afrontados pelo dispositivo ora impugnado.

O dispositivo impugnado, assim, **violou a literalidade do art. 25 'caput' e art. 11 do ADCT, da Carta Maior**, eis que o primeiro foi categórico ao definir que: *'os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.'*, ao passo que o segundo assenta que *'cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.'*

Em verdade, esta última parte dos textos demonstra, claramente, o caráter de derivação e vinculação do poder constituinte estadual --- decorrente --- em relação ao originário, isto é, a capacidade dos Estados-membros de auto-organizar-se deve observar as regras que foram estabelecidas na Carta Federal, daí a incompatibilidade.

⁶ Trecho retirado do **Parecer** emitido pelo Procurador-Geral da República Antonio Fernando Barros e Silva de Souza pela procedência da ADI 3853/MS julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 12.09.2007.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

2.3 - DA OFENSA AO ART. 37, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Com efeito, outra claríssima inconstitucionalidade existente na norma ora combatida reside no fato desta vincular/equiparar o subsídio a ser percebido pelo ex-detentor do cargo de Governador àquele recebido pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado.

Essa equiparação remuneratória, entretanto, não pode prevalecer já que ofende o disposto no artigo 37, XIII, da Carta Política, que dispõe ser *“vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público”*.

Assim, a norma ora impugnada equiparou duas situações absolutamente distintas, na medida em que possibilita ao ex-Governador a percepção de subsídio, sem prestação de serviço público, equivalente à recebida pelo ocupante do cargo em exercício, merecendo ser imediatamente expurgada do ordenamento pátrio.

No ponto, válido rememorar a jurisprudência consolidada desse Eg. Tribunal, vejamos: ADIs 514/PI, 171/MG, 301/AC, 304/MA, 464/GO, 465/PB, 549/DF, 774/RS, 1434/SP, 1195/PR, e 4009/SC, dentre outras, todas no sentido da impossibilidade de equiparação de espécies remuneratórias de servidores públicos.

O dispositivo, impugnado, portanto, revela-se incompatível com os parâmetros estabelecidos no art. 37, XIII, da Carta da República.

2.4 - OFENSA AOS PRINCÍPIOS REPUBLICANO, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE:

Afora os apontados acima, é indubitável que a concessão de pensão mensal e vitalícia a ex-Governador de Estado, pelo simples fato de ter exercido tal função, também traduz grave ofensa ao princípio republicano, que veda a instituição de privilégios, num claro tratamento desigual sem base racional para tanto.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Essa Corte já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a matéria, em ação direta proposta pelo Conselho Federal da OAB em face de emenda às disposições transitórias da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, que instituía subsídio vitalício a ex-governadores daquela unidade federativa:

"Segundo a nova redação acrescentada ao Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição de Mato Grosso do Sul, introduzida pela Emenda Constitucional n. 35/2006, os ex-Governadores sul-mato-grossenses que exerceram mandato integral, em 'caráter permanente', receberiam subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo Governador do Estado. Previsão de que esse benefício seria transferido ao cônjuge supérstite, reduzido à metade do valor devido ao titular. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem, ocupados 'em caráter permanente', por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios. Conquanto a norma faça menção ao termo 'benefício', não se tem configurado esse instituto de direito administrativo e previdenciário, que requer atual e presente desempenho de cargo público. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da responsabilidade dos gastos públicos (arts. 1º, 5º, caput, 25, § 1º, 37, caput e inc. XIII, 169, § 1º, inc. I e II, e 195, § 5º, da Constituição da República). Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 29-A e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul." (grifou-se) (ADI 3.853, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 12-9-07, DJ de 26-10-07).

Expondo idêntico entendimento e finalizando sua manifestação reiteradamente mencionada nesta ação, o Professor José Afonso da Silva declara:

6. A conclusão é a de que não há um título jurídico que sustente a vantagem outorgada naquele art. 263 da Constituição sergipana; não há fundamento na Constituição Federal que a ampare. Ao contrário, todos os princípios constitucionais a repelem, o primeiro deles é que não pode haver dispêndio público sem causa. Ninguém pode receber pagamento sem uma contraprestação de serviço atual, salvo a título previdenciário nos casos constitucionalmente previstos. São ilegítimas as despesas com pessoas que não sejam a título de vencimentos ou de proventos de aposentadoria. Um Governador de Estado, enquanto no exercício do cargo, recebe estipêndios remuneratórios em paga do serviço que está prestando à comunidade, mas,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

uma vez cessado o seu mandato, desliga-se de uma vez dessa função pública, sem direito a qualquer estipêndio, visto como não tem direito à aposentadoria. Agrava a ilegitimidade o fato de se outorgar a vantagem a que tenha exercido o cargo até seis meses e um dia. Aí, sim, tem-se privilégio inqualificável, senão aberrante até do bom senso, ofensivo, sim, ao princípio republicano, (...).

Além disso, indubitavelmente o subsídio ora atacado viola os princípios da impessoalidade e da moralidade prescritos no artigo 37 da Constituição Federal, uma vez que assenta regalia baseada em condição pessoal do beneficiado e afronta a ética e a razoabilidade, pois inexistente no caso em análise qualquer interesse público a ser albergado.

3 - DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR:

No caso presente, a concessão da cautelar é medida que se impõe, estando presentes seus pressupostos autorizadores.

De fato, o comando ora questionado quebra a confiança dos administrados na natureza republicana das instituições democráticas ao criar benefício descabido e especial para quem foi governador.

Outrossim, é evidente a existência do *fumus boni juris*, que, *in casu*, é translúcido e pode ser observado e provado por meio de simples leitura dos precedentes jurisprudenciais utilizados como paradigmas, reforçado por toda a argumentação e fundamentação acima expostas.

De igual sorte, patente o *periculum in mora*, visto que a vantagem, uma vez concedida e percebida não poderá mais ser desfeita, sendo de difícil recuperação aos cofres públicos.

E a matéria, no mais, já ganhou repercussão na mídia, em especial em face do montante de recursos públicos utilizados pelos Estados para pagamento de 'pensões' dessa natureza, conforme notícia veiculada no Jornal Valor Econômico:

Brasília, 25/01/2011 - O editorial "Um privilégio escandaloso na aposentadoria dos governadores" foi publicado na edição de hoje (25) do jornal Valor Econômico:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

"Boa parte dos políticos continuam empenhados na tarefa cotidiana de desmoralizar a democracia. Em vez de representarem os interesses de seus eleitores, defendem apenas os próprios e procuram estendê-los à custa do dinheiro do contribuinte. Em dez Estados brasileiros, ex-governadores recebem aposentadoria integral de até R\$ 24 mil. A mais baixa delas é a concedida a sete governadores e quatro viúvas, no valor de R\$ 12 mil, no Piauí, uma das mais pobres unidades da federação.

A maior, que é o dobro disso, sustenta ex-mandatários do Paraná, Rio Grande do Sul e Pará. Receber aposentadorias tão altas em um país pobre como o Brasil já é uma grande injustiça. É um escândalo, porém, quando se sabe que para qualquer cidadão é preciso trabalhar mais de 30 anos e contribuir durante o mesmo período, enquanto as aposentadorias privilegiadas podem ser usufruídas sem muito tempo de trabalho. Há casos de políticos que substituíram por uma dezena de dias o governador em exercício e ganharam direito a ter proventos mais que dignos pelo resto da vida, sem ter feito nada digno de nota em prol do bem público.

Essa pequena elite de privilegiados soma 135 pessoas, pelo que se sabe até agora, que consomem R\$ 31,5 milhões por ano (Folha de S. Paulo, 21 de janeiro). Dela fazem parte políticos de todas as legendas, dos pregadores da moralidade pública e da austeridade fiscal, como o PSDB e o DEM, até aqueles que um dia defenderam a transparência nas coisas do Estado, como o Partido dos Trabalhadores. É o caso do senador do Acre, Jorge Viana, cuja aposentadoria vitalícia foi reinstituída quando ele estava no governo (Folha de S. Paulo, 22 de janeiro). Ele defendeu o privilégio como uma espécie de salvaguarda para si próprio. Outros, como o milionário Blairo Maggi, ex-governador do Mato Grosso, conhecido como o rei da soja, deram em seu mandato um jeito de ampliar os benefícios a governantes antes de saírem do cargo para concorrer ao Senado. Maggi garantiu para si por sete anos uma escolta ampliada de até 6 policiais pagos pelo erário (O Globo, 21 de janeiro).

É uma das leis não escritas da política brasileira - onde não há transparência na administração pública, alguém está ganhando dinheiro à custa do trabalho alheio. Em Minas Gerais, leis proibem divulgar nomes de pensionistas. A justificativa é o crédito consignado, empréstimo com desconto em folha de pagamento, para o qual a jurisprudência garantiu sigilo sobre vencimentos. Não se sabe se os ex-governadores, com aposentadorias cuja legalidade é questionada, precisaram recorrer a empréstimos dessa ordem ou se o fizeram de fato. Mas estão cobertos igualmente pelo manto do sigilo. Os ex-governadores Aécio Neves e Itamar Franco disseram que não requereram aposentadoria. Mas os contribuintes mineiros pagam aposentadoria premiada para Francelino Pereira, um defensor da ditadura militar que, além de governador por eleição indireta, entre 1979 e 1983, foi presidente do maior partido do Ocidente, a Aliança Renovadora Nacional (Arena), que reunia os serviços do regime militar. Junto com ele encontra-se outro ex-governador biônico, Rondón Pacheco.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Como se fosse pouco, ambos ganham um dinheiro extra integrando conselhos da Cemig (Francelino) e do Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais, no caso de Rondon (O Estado de S. Paulo, 21 de janeiro). Pendurados no galho da aposentadoria indevida estão outros políticos que serviram à ditadura, não foram eleitos e ocuparam mandatos curtos, de até um ano, como interinos. O Piauí tem vários deles: João Clímaco, Djalma Veloso e Hugo Napoleão.

Não são apenas os bons exemplos que se disseminam, os péssimos também. No Mato Grosso, alguns deputados e ex-deputados conseguiram, escorados por leis de 2001 em diante, pensão vitalícia, que subirá para R\$ 20 mil em fevereiro, por contribuírem para um fundo de aposentadoria extinto em 1995. Em Santa Catarina, lei estadual de 2009 permite que servidores que tenham sido deputados estaduais mantenham o salário do cargo ao se aposentar, ainda que não mais o exerçam. O recorde histórico talvez fique com o Estado que paga pensão de R\$ 15 mil para uma filha de Hercílio Luz, um ex-governador na República Velha. (Folha de S. Paulo, 24 de janeiro).

O tema versado na presente ação, sob outro aspecto, é por demais relevante, já que se está diante de matéria que envolve a própria ossatura institucional do Estado.

A urgência qualificada, pois, diante de tal quadro fático, enseja a imediata apreciação e concessão da medicação cautelar ‘ad referendum’ do Plenário, e na trilha de precedentes dessa egrégia Suprema Corte tomado por ocasião do julgamento da ADI 437-9, a liminar deve ser concedida, verbis:

“No que respeita ao “periculum in mora”, é orientação desta corte que, em se tratando de pagamento de servidores, com base em norma que possa ser tida com inconstitucional, deve o pagamento ser suspenso, pelo risco da difícil recuperação, por parte da fazenda, de um eventual dano decorrente do pagamento a servidores, por tempo que normalmente se faz longo, até o julgamento final de ação, de quantias indevidas. Dentro dessa compreensão global da matéria, acompanho o eminente relator. Defiro também a medida liminar.” (JSTF – Lex – 177/23)

Recentemente, na ADI 4307 o Pleno referendou liminar concedida pela e. Min. CÁRMEN LÚCIA contra a chamada ‘PEC DOS VEREADORES’ --- EC nº 59/2009 ---, cuja situação fático-jurídico se assemelha ao caso presente.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Com todo respeito, a seqüência dos acontecimentos e a melhor hermenêutica do sistema constitucional brasileiro, seus valores e normatizações, demonstram o bom direito a ser resguardado *in limine*.

Os prejuízos ao erário do Estado do Paraná com o pagamento de tais 'benefícios' já se alongam e tornar-se-ão maiores com a delonga na análise do pleito cautelar.

Neste contexto fático, além de presente a conveniência da suspensão liminar da eficácia do ato normativo impugnado em face da relevância qualificada e profiláctica, atrelado à plausibilidade jurídica do direito invocado, faz-se presente o "*periculum in mora*".

Impõe-se, assim, a concessão de liminar ao final requerida '*ad referendum*' do Plenário, na trilha da orientação desta Egrégia Corte⁷.

4 - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) a notificação da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ, por intermédio de seu Presidente, para que, como órgão responsável pela elaboração do dispositivo impugnado, manifeste-se, querendo, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99;

b) a concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99, para suspender a eficácia do dispositivo do Art. 85, § 5º da Constituição do Estado do Paraná.

⁷ "Ação Direta de Inconstitucionalidade. §1º do artigo 29 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. – relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade (ofensa à iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo quanto a projeto de lei sobre regime jurídico e aposentadoria de servidor público civil), bem como ocorrência do requisito de conveniência para a concessão da liminar. Pedido e liminar deferido para suspender, "ex nunc", a eficácia do §1º do artigo 29 da Constituição do Rio Grande do Norte até a decisão final da presente ação. (STF – ADIMC – 1730/RN, rel. Min. Moreira Alves, J. em 18/06/98, unânime tribunal pleno, DJ de 18/09/98, página 002)



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

c) a notificação da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ, por intermédio de seu Presidente, para que, como órgão responsável pela elaboração dos dispositivos impugnados, manifeste-se, querendo, sobre o mérito da presente ação, no prazo de trinta dias, nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 9.868/99;

d) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de quinze dias, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do Art. 103, § 3º;

e) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República, para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Carta Política;

f) a procedência do pedido de mérito, para que seja **declarada a inconstitucionalidade** do Art. 85, § 5º da Constituição do Estado do Paraná.

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 27 de janeiro de 2011.

Ophir Cavalcante Júnior
Presidente do Conselho Federal da OAB

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275

Rafael Barbosa de Castilho
OAB/DF 19.979



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



SID n. 10.925.595-5

Interessado: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Com a minuta da petição contendo informações ao STF
na ADI 4545, encaminho este SID à Chefia de Gabinete.

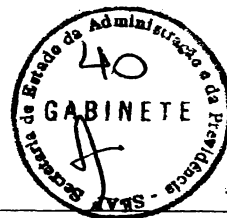
Curitiba, 28 de fevereiro de 2011

ROBERTO ALTHEIM

Assessoria Técnica



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO



EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,
DOUTORA ELLEN GRACIE

Autos n. 4545 de Ação Direta de Inconstitucionalidade

Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Requeridos: Assembleia Legislativa do Estado do Paraná e Governador do
Estado do Paraná

O GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ vem
mui respeitosamente perante Vossa Excelência apresentar **INFORMAÇÕES**
à ação direta de inconstitucionalidade acima identificada, pelo que passa a
expor o que segue.

A presente ação de controle concentrado de
constitucionalidade trata do pagamento de “representação” a ex-
governadores do Estado do Paraná e de “pensão” às suas viúvas, em valor
equivalente ao recebido pelos desembargadores do Tribunal de Justiça do
Paraná.

d



I –

A Ministra Relatora do feito, impondo-o o rito do artigo 12 da Lei 9.868/99, determinou a intimação do Governador do Estado do Paraná para que, em 10 (dez) dias, preste as informações pertinentes.

Em 17 de fevereiro de 2011 foi expedido telex contendo tal intimação.

Tal telex foi recebido pela Casa Civil do Governo do Estado do Paraná em 18 de fevereiro de 2011.

Assim, o prazo para a apresentação de informações se encerra em 02 de março de 2011, de forma que esta petição é plenamente tempestiva.

II –

Com o intuito de bem instruir esta ação, informa-se que a “representação” questionada era prevista na Constituição do Estado do Paraná de 08 de maio de 1967 (com a redação alterada pelas Emendas nº 03/71, 06/78 e 10/81), nos seguintes termos:

Art. 147. Cessada a investidura no cargo de Governador, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, a uma remuneração mensal e vitalícia igual aos vencimentos do cargo de desembargador.

[Assinatura]



Tal norma da Constituição Estadual de 67 estava em perfeita simetria com a Carta Magna Federal. De fato, a Constituição Federal de 1967 (com redação alterada pelas Emendas nº 01/69 e 11/78), previa que:

Art. 184 - Cessada a investidura no cargo de Presidente da república, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício igual aos vencimentos do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Nota-se, então, que no regime constitucional anterior era perfeitamente possível a atribuição de “representação” a ex-governadores, por simetria ao que se estabelecia para ex-presidentes.

Ocorre que a Constituição Federal de 1988 não mais previu tal “representação” a ex-presidentes.

Contudo, a Constituição Estadual de 1989, no seu artigo 85, §5º, manteve o benefício em favor de ex-governadores:

Art. 85. (...)

§ 5º. Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício, igual ao vencimento do cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado.

Nota-se, portanto, que a partir de 05 de outubro de 1988 (data da promulgação da Constituição Federal de 1988) tornou-se inviável aos Estados-membros outorgarem “representação” a ex-governadores.



Isto porque, em razão da necessária observância ao princípio da simetria, o constituinte estadual não poderia ter mantido o direito de recebimento de tais verbas a pessoas que não mais guardam vínculos com o Estado do Paraná.

Neste sentido, esta Suprema Corte, quando do julgamento da Rp 892, aplicou o princípio da simetria para afirmar que o regime de remuneração de governadores dos Estados deve seguir o modelo federal:

“GOVERNADORES DOS ESTADOS. SUBSIDIO MENSAL E VITALICIO, CESSADA A INVESTIDURA DO CARGO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART.192 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO, NA REDAÇÃO QUE LHE ATRIBUIU A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 2, DE 30.6.72, POR DESTOAR DO MODELO FEDERAL, AO QUAL ESTAVA JUNGIDO (ART.184) IDEM, DA PARTE DE PARAGRAFO ÚNICO DAQUELE ARTIGO EXPRESSÕES ‘... SOFRER ACIDENTE OU’, POR IGUAL MOTIVO, ACRÉSCIMO INADMISSIVEL AO TEXTO FEDERAL PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 184: VOTOS, PARCIALMENTE, VENCIDOS.” (Rp 892, Relator(a): Min. THOMPSON FLORES, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/1973, DJ 28-09-1973 PP-7211 EMENT VOL-00923-01 PP-00015 RTJ VOL-00066-03 PP-00659)

O mesmo se deu quando do julgamento da Medida Cautelar na ADI 1461, quando este Tribunal afirmou que o recebimento de “subsídio mensal e vitalício” por ex-governadores só era possível enquanto “vigente a norma-padrão no âmbito federal”:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. EX-GOVERNADOR DE ESTADO. SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO A TÍTULO DE REPRESENTAÇÃO. EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 003, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1995, DO ESTADO DO AMAPÁ. 1. Normas estaduais que instituíram subsídio mensal e vitalício a título de representação para Governador de Estado e Prefeito Municipal, após cessada a

d



investidura no respectivo cargo, apenas foram acolhidas pelo Judiciário quando vigente a norma-padrão no âmbito federal. 2. Não é, contudo, o que se verifica no momento, em face de inexistir parâmetro federal correspondente, suscetível de ser reproduzido em Constituição de Estado-Membro. 3. O Constituinte de 88 não alçou esse tema a nível constitucional. 4. Medida liminar deferida.” (ADI 1461 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/1996, DJ 22-08-1997 PP-38759 EMENT VOL-01879-02 PP-00244)

Diante do que foi até aqui exposto, conclui-se que apenas para os ex-governadores que preencheram os requisitos do artigo 184 da Constituição do Estado do Paraná de 1967 antes de 05 de outubro de 1988 é lícito o pagamento da “representação” aqui analisada.

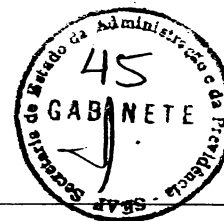
Para aqueles que exerceram o cargo do governador do Estado do Paraná em caráter permanente após 08 de outubro de 1988 tem-se como contrária à Constituição Federal o pagamento de tal verba de “representação”.

III -

A pensão paga às viúvas de ex-governadores do Paraná foi inicialmente prevista na Lei Estadual 7.568/82, nos seguintes termos:

Art. 2º. As viúvas dos ex-Presidentes, ex-Interventores Federais e Ex-Governadores do Estado do Paraná que tenham exercido o cargo por mais de 1 (um) ano, passam a perceber pensão mensal equivalente a 12 (doze) salários mínimos.

A Lei Estadual 9182/90 alterou a redação para:



Art. 2º As viúvas dos ex-Governadores do Estado do Paraná que tenham exercido o cargo por mais de 1 (um) ano, passam a perceber pensão mensal no valor de NCz\$ 4.375,00 (quatro mil, trezentos e setenta e cinco cruzados novos) sempre atualizados de acordo com o índice percentual de reajuste do funcionalismo público do Estado.

Em 1993 a Lei Estadual 10.369/93 mais uma vez alterou o texto legal:

Art. 2º. As viúvas dos ex-Governadores do Estado do Paraná, que tenham exercido o cargo por mais de 01 (um) ano, passam a perceber pensão mensal no valor de Cr\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de cruzeiros), atualizados de acordo com o índice percentual geral de reajuste do funcionalismo público do Estado.

Posteriormente, o valor da pensão previsto no texto legal acima transcrito foi alterado pela Lei Estadual 13.426/2002, que determinou que:

Art. 1º. O valor das pensões de que tratam o art. 2º, da Lei nº 7.568/82 e suas posteriores alterações, concedidas a viúvas de ex-governadores, será igual ao benefício constante do art. 85, § 5º, da Constituição Estadual.

(...)

Art. 4º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

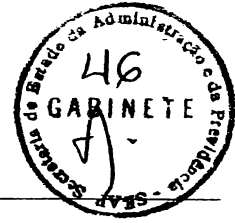
Por fim, o requisito de “*exercício do cargo por mais de 01 (um) ano*”, o que se deu pela Lei Estadual 16.656/2010:

Art. 1º. As viúvas(os) dos(as) governadores do Estado do Paraná, passam a perceber pensão por morte, nos mesmos termos do contido no artigo 85, § 5º da Constituição Estadual.

Art. 2º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.



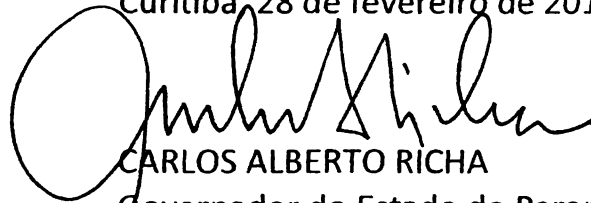
ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

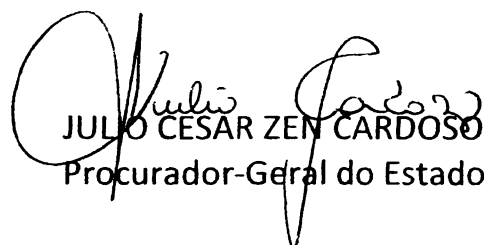


Da mesma maneira que é constitucional o pagamento de “representação” para ex-governadores que exerceram em caráter permanente o cargo antes de 08 de outubro de 1988 é também constitucional o pagamento de “pensão” a viúvas de ex-governadores daquele período, conforme o estabelecido pela Lei Estadual 7.568/82 (com as alterações das Leis Estaduais 9182/90 e 10.369/93).

Sendo o que havia para informar, subscrevo.

Curitiba, 28 de fevereiro de 2011


CARLOS ALBERTO RICHÁ
Governador do Estado do Paraná


JULIO CÉSAR ZEN CARDOSO
Procurador-Geral do Estado em exercício

CÉSAR AUGUSTO BINDER
Procurador do Estado do Paraná

Acompanhamento Processual

ATENDIMENTO STF | MAPA DO PORTAL
ESPAÇO DO SERVIDOR | ENGLISH | ESPAÑOLADI 4545 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(Eletrônico)

Favoritos:

Andamentos DJ/DJe Jurisprudência Deslocamentos Detalhes Petições Petição Inicial Recursos

Número	Data de Entrada	Localização	Data de Recebimento	Descrição
11837/2011	02/03/2011	SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES	02/03/2011 19:59:14	(PETIÇÃO ELETRÔNICA COM CERTIFICAÇÃO DIGITAL) - GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ - PRESTA INFORMAÇÕES.
4629/2011	04/02/2011	SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES	07/02/2011 15:08:19	(PETIÇÃO ELETRÔNICA COM CERTIFICAÇÃO DIGITAL) - CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB - APRESENTA ADITAMENTO À INICIAL.





ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



SID n. 10.925.595-5

Interessado: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Parecer nº 026/2011

Ementa:

“ADMINISTRATIVO. REPRESENTAÇÃO PAGA A EX-GOVERNADORES E PENSÃO ÀS SUAS VIÚVAS. PREVISÃO DO ARTIGO 85, §5º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE 1989 E LEI ESTADUAL 16.656/10. AUSÊNCIA DE SIMETRIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE DOS PAGAMENTOS PARA EX GOVERNADORES QUE DEIXARAM O CARGO DEPOIS DE OUTUBRO DE 1988 E SUAS VIÚVAS”.

Sr. Procurador Geral:

Relatório

O Governador do Estado do Paraná foi intimado a apresentar informações na ação direta de inconstitucionalidade n. 4545



que tramita no Supremo Tribunal Federal, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

A ação trata do pagamento de “representação” a ex-governadores do Estado do Paraná e de “pensão” às suas viúvas, em valor equivalente ao recebido pelos desembargadores do Tribunal de Justiça do Paraná.

Após a protocolização das informações, o que ocorreu em 02 de março de 2011, este procedimento foi encaminhado a esta Assessoria Técnica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná para parecer a respeito do tema.

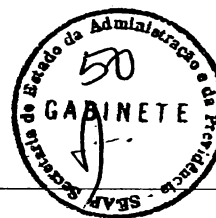
Manifestação opinativa

I –

Antes de qualquer outra análise é necessário perquirir qual a natureza jurídica da “representação” paga a ex-governadores e da “pensão” paga às respectivas viúvas.

A Ministra Carmem Lúcia, ao proferir seu voto na ADI 3.853/MS, que tratava de semelhante norma da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, afirmou quanto à “representação” de ex-governadores que *“trata-se de uma regalia, uma dádiva, uma recompensa vitalícia, um proveito pecuniário de natureza permanente, instituído, não*

1006



como um benefício, mas como uma benesse ou um favor”, não se confundindo com subsídio, benefício, vantagem, provento ou pensão.

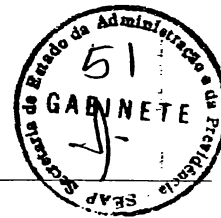
Isto porque a representação aos ex-governadores não decorre de vínculo trabalhista ou estatutário com o Estado e, portanto, não é precedida de contribuições previdenciárias.

Contudo, como expôs o voto da ministra Carmem Lucia, o *“pagamento estatal sem trabalho do agente tem conotação ou coloração de provento, pagamento devido em razão de aposentadoria”, de forma que “é certo que a graça instituída tem os mesmos efeitos do instituto da aposentadoria”.*

Seguindo esta linha, a ministra Carmem Lucia afirmou em seu voto que *“a questão constitucional que se põe, então, é exatamente se poderia o constituinte estadual criar categoria nova de gastos públicos em favor de ex-agentes políticos. Mais ainda: se tal categoria de graça remuneratória vitalícia, paralela à aposentadoria ou pensão, poderia ser concebida validamente pelo constituinte estadual”.*

Quanto às pensões previstas para viúvas de ex-governadores, afirmou a Ministra Carmem Lúcia no mesmo voto antes referido que é *“de se enfatizar que a transferência do pagamento ao cônjuge supérstite de quem tenha sido governador do Estado tem natureza de pensão, sem qualquer dúvida”.*

Assim, a “representação” paga aos ex-governadores é uma “pensão especial” que não se enquadra em nenhum dos conceitos de Direito Administrativo a respeito de remunerações de agentes públicos, mas que se assemelha a proventos de aposentadoria. Já os valores legalmente previstos em favor das viúvas dos ex-governadores



têm natureza de “pensão”, o que atrai de forma ainda mais veemente as regras do Direito Previdenciário para sua análise.

II -

A “representação” paga a ex-governadores do Estado do Paraná era prevista na Constituição do Estado do Paraná de 1967 (com a redação alterada pelas Emendas nº 03/71, 06/78 e 10/81), nos seguintes termos:

Art. 147. Cessada a investidura no cargo de Governador, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, a uma remuneração mensal e vitalícia igual aos vencimentos do cargo de desembargador.

Tal norma da Constituição Estadual de 67 estava em perfeita simetria com a Carta Magna. De fato, a Constituição Federal de 1967 (com redação alterada pelas Emendas nº 01/69 e 11/78), previa que:

Art. 184 - Cessada a investidura no cargo de Presidente da república, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício igual aos vencimentos do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Nota-se, então, que no regime constitucional anterior era perfeitamente possível a atribuição de “representação” a ex-governadores, por simetria ao que se estabelecia para ex-presidentes.



Ocorre que a Constituição Federal de 1988 não mais previu tal “representação” a ex-presidentes.

Contudo, a Constituição Estadual de 1989, no seu artigo 85, §5º, manteve o benefício em favor de ex-governadores:

Art. 85. (...)

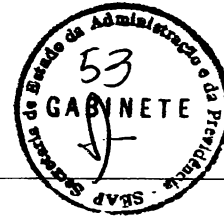
§ 5º. Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício, igual ao vencimento do cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado.

Ensina a doutrina que a Constituição Federal “é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro”, de forma que “toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais”¹. É por esta razão que os Estados-membros, apesar de possuírem capacidade de auto-organização e autolegislação, devem respeito às normas da Constituição Federal. Neste sentido, a Carta Magna estabelece que:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

Ao interpretar o referido dispositivo da Constituição Federal de 1988 o Supremo Tribunal Federal reiteradamente tem se utilizado do “princípio da simetria”. Neste sentido, ao julgar a ADI 507 a Corte Suprema afirmou que:



"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAPÁ (ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO) - ADCT ESTADUAL (ARTS. 38 E 46) - (...) O PODER CONSTITUINTE OUTORGADO AOS ESTADOS-MEMBROS SOFRE AS LIMITAÇÕES JURÍDICAS IMPOSTAS PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - Os Estados-membros organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem (CF, art. 25), submetendo-se, no entanto, quanto ao exercício dessa prerrogativa institucional (essencialmente limitada em sua extensão), aos condicionamentos normativos impostos pela Constituição Federal, pois é nesta que reside o núcleo de emanção (e de restrição) que informa e dá substância ao poder constituinte decorrente que a Lei Fundamental da República confere a essas unidades regionais da Federação. Doutrina. Precedentes. (...)." (ADI 507, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 14/02/1996, DJ 08-08-2003 PP-00085 EMENT VOL-02118-01 PP-00001)

Do relatório do Ministro Celso de Mello quando do julgamento acima referido extrai-se excelente lição a respeito do "princípio da simetria" entre a Constituição Federal e as Constituições dos Estados:

"(...) Ao contrário do regime constitucional anterior, caracterizado por uma forte centralização especial do poder político – que deformava a organização federativa brasileira -, a nova Constituição da República, ao redefinir o papel da Federação no Brasil, culminou por expandir o grau de autonomia conferida aos Estados-membros, outorgando, a estes, um complexo mais abrangente de poderes jurídicos, em ordem a restringir a possibilidade de supremacia incondicional da vontade federal.

(...)

Essa extraordinária capacidade político-jurídica das entidades regionais reflete a própria matriz constitucional de que deriva o poder de auto-organização dos Estados-membros,

¹ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 49.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



a quem se conferiu a especial prerrogativa de definir, mediante deliberação própria, uma ordem constitucional autônoma.

(...)

Essa eminente prerrogativa institucional, contudo, não se reveste de caráter absoluto. Acha-se, ao contrário, submetida quanto ao seu exercício, a limitações jurídicas impostas pela própria Carta Federal que, no *caput* do seu art. 25, preceitua, *verbis*:

‘Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição’.

O relevo jurídico desse tema acentua-se, ainda mais, pela singular circunstância de que o poder constituinte do Estado-membro, ou poder constituinte decorrente (ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, ‘Poder Constituinte do Estado-membro’, 1979, RT; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, ‘Curso de Direito Constitucional’, p. 25, tem n. 13, 18ª Ed., 1990, Saraiva) – evidencia-se como expressão de uma função jurídica necessariamente sujeita aos condicionamentos normativos postos e impostos pela Carta Federal.

(...)

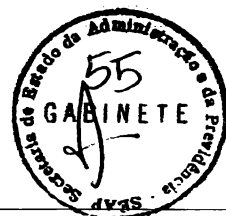
Impende observar, por necessário, que essa visão do tema, pertinente ao caráter essencialmente limitado e à natureza juridicamente secundária do poder constituinte dos Estados-membros, tem sido destacada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal cujo magistério identifica, no próprio texto da Constituição da República, o núcleo de emanção – e também de restrição – dessa especial prerrogativa político-jurídica outorgada às unidades regionais integrantes do pacto federal (RTJ 131/486, Rel. Min. CELSO DE MELLO).”

Na mesma esteira:

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



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



traçado normativo das linhas essenciais dos entes da federação, mediante revelação dos princípios sensíveis que moldam a tripartição de poderes e o pacto federativo, deveras protege o esquema jurídico-constitucional concebido pelo poder constituinte, é preciso guardar, em sua formulação conceitual e aplicação prática, particular cuidado com os riscos de descaracterização da própria estrutura federativa que lhe é inerente. (...) Noutras palavras, não é lícito, senão contrário à concepção federativa, jungir os Estados-membros, sob o título vinculante da regra da simetria, a normas ou princípios da Constituição da República cuja inaplicabilidade ou inobservância local não implique contradições teóricas incompatíveis com a coerência sistemática do ordenamento jurídico, com severos inconvenientes políticos ou graves dificuldades práticas de qualquer ordem, nem com outra causa capaz de perturbar o equilíbrio dos poderes ou a unidade nacional. A invocação da regra da simetria não pode, em síntese, ser produto de uma decisão arbitrária ou imotivada do intérprete." (ADI 4.298-MC, voto do Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 7-10-2009, Plenário, DJE de 27-11-2009.)

O Supremo Tribunal Federal em mais de uma oportunidade aplicou o referido "princípio da simetria" a normas estaduais que previam o pagamento de subsídios vitalícios a ex-governadores. Neste sentido, quando do julgamento da Representação n. 892, afirmou que o regime de remuneração de ex-governadores dos Estados deve seguir o modelo federal:

"GOVERNADORES DOS ESTADOS. SUBSIDIO MENSAL E VITALICIO, CESSADA A INVESTIDURA DO CARGO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART.192 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO, NA REDAÇÃO QUE LHE ATRIBUIU A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 2, DE 30.6.72, POR DESTOAR DO MODELO FEDERAL, AO QUAL ESTAVA JUNGIDO (ART.184) IDEM, DA PARTE DE PARAGRAFO ÚNICO DAQUELE ARTIGO EXPRESSÕES '... SOFRER ACIDENTE OU', POR IGUAL MOTIVO, ACRÉSCIMO INADMISSIVEL AO TEXTO FEDERAL PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 184: VOTOS, PARCIALMENTE, VENCIDOS." (Rp 892, Relator(a): Min. THOMPSON FLORES, Tribunal Pleno, julgado em

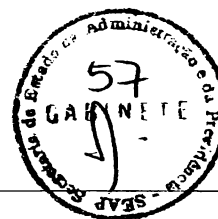


05/08/1973, DJ 28-09-1973 PP-7211 EMENT VOL-00923-01 PP-00015 RTJ VOL-00066-03 PP-00659)

O mesmo se deu quando do julgamento da Medida Cautelar na ADI 1461, quando a Suprema Corte afirmou que o recebimento de “subsídio mensal e vitalício” por ex-governadores só era possível enquanto “vigente a norma-padrão no âmbito federal”:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. EX-GOVERNADOR DE ESTADO. SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO A TÍTULO DE REPRESENTAÇÃO. EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 003, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1995, DO ESTADO DO AMAPÁ. 1. Normas estaduais que instituíram subsídio mensal e vitalício a título de representação para Governador de Estado e Prefeito Municipal, após cessada a investidura no respectivo cargo, apenas foram acolhidas pelo Judiciário quando vigente a norma-padrão no âmbito federal. 2. Não é, contudo, o que se verifica no momento, em face de inexistir parâmetro federal correspondente, suscetível de ser reproduzido em Constituição de Estado-Membro. 3. O Constituinte de 88 não alçou esse tema a nível constitucional. 4. Medida liminar deferida.” (ADI 1461 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/1996; DJ 22-08-1997 PP-38759 EMENT VOL-01879-02 PP-00244)

Naquela oportunidade o STF tratou do artigo 356 da Constituição Estadual do Amapá (após alteração da Emenda Constitucional n. 03/95) que estabelecia que “*cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente, e por prazo não inferior a seis meses, fará jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício igual aos vencimentos do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado*”. Nota-se que a regra que naquele momento se analisava era muito semelhante ao artigo 85, §5º da Constituição do Estado do Paraná.



O Ministro Relator Maurício Corrêa afirmou
naquela ocasião que:

“(…)

Acerca do mesmo tema esta Corte já teve oportunidade de se manifestar, por reiteradas vezes, na vigência da Carta de 67, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 1/69, cujo art. 184, antes da redação dada pela Emenda Constitucional n. 11, de 13 de outubro de 1978, assim dispunha:

‘Art. 184. Cessada a investidura no cargo de Presidente da República, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício igual ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal’.

À simetria da Carta Federal à época vigente, o preceito veio a ser adotado por vários Estados federados, tais como: (...) Paraná (...).

(…)

(...) o Tribunal sempre entendeu adaptarem-se ao modelo constitucional federal dispositivos estaduais que asseguravam aos ex-governadores subsídio mensal e vitalício, cessada a investidura no cargo, se ajustados ao modelo federal. (...)

Reproduzo esse breve histórico somente para relembrar que as normas estaduais semelhantes à ora em discepção apenas foram acolhidas pelo Judiciário quando vigente a norma-padrão no âmbito federal.

Tal, porém, não ocorre na atualidade, pois inexiste parâmetro federal correspondente, suscetível de ser reproduzido em constituição estadual. O Constituinte de 88 alvitrou por não alçar a matéria a nível constitucional.

Como é cediço, prevalece o imperativo de que as Constituições Estaduais devem guardar harmonia com os princípios inseridos na Carta Magna (artigos 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e 25, caput, do corpo permanente da Lei Básica Federal).

A pretexto do que consagra o permissivo do §1º do art. 25, reservando aos Estados as competências que não lhe sejam vedadas pela Constituição Federal, não pode ir a tão longe o constituinte estadual, muito menos por derivação, a ponto de inovar na autonomia do Estado-Membro, a prerrogativa de



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



fazer inserir, enfim de formular um conceito que o parâmetro federal não adotou.

(...)

É certo que a Constituição Federal de 1988 não explicita a vedação da concessão de subsídio a ex-mandatários de qualquer nível da Federação. Tenho como implícita, pelo propósito subjacente, a vedação ao poder constitucional derivado, em face do silêncio da Lei Maior, o que implica ausência de comando federal suscetível de ser reproduzido nas normas constitucionais estaduais. Falta, pois, o poder constitucional originário.”

Mais recentemente o Supremo Tribunal analisou outra norma estadual muito semelhante aos dispositivos normativos estaduais aqui estudados. Tratava-se da Emenda Constitucional n. 35/06 que incluiu o artigo 29-A no Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, que assim determinava:

Art. 29-A. Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente, fará jus, a um subsídio, mensal e vitalício, igual ao percebido pelo chefe do Poder Executivo.

§1º. O recebimento do subsídio é restrito ao exercente de mandato integral e não poderá ser cumulativo com a remuneração de cargo eletivo ou de livre nomeação federal, estadual ou municipal.

§2º. Em caso de falecimento do beneficiário o cônjuge supérstite receberá a metade do subsídio, aplicando a mesma inacumulabilidade prevista no parágrafo anterior.

§3º. O subsídio poderá ser retirado pelo voto de 2/3 da Assembléia Legislativa em caso de provada indignidade do beneficiário, pela prática de ato grave no exercício de mandato eletivo ou cargo de livre nomeação.

A Suprema Corte, nesta oportunidade, proferiu acórdão assim ementado:



"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 35, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2006, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. ACRÉSCIMO DO ART. 29-A, CAPUT e §§ 1º, 2º E 3º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS E TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO SUL-MATO-GROSSENSE. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO AOS EX-GOVERNADORES DAQUELE ESTADO, DE NATUREZA IDÊNTICA AO PERCEBIDO PELO ATUAL CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. GARANTIA DE PENSÃO AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE, NA METADE DO VALOR PERCEBIDO EM VIDA PELO TITULAR. 1. Segundo a nova redação acrescentada ao Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição de Mato Grosso do Sul, introduzida pela Emenda Constitucional n. 35/2006, os ex-Governadores sul-mato-grossenses que exerceram mandato integral, em 'caráter permanente', receberiam subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo Governador do Estado. Previsão de que esse benefício seria transferido ao cônjuge supérstite, reduzido à metade do valor devido ao titular. 2. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados 'em caráter permanente', por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios. 3. Conquanto a norma faça menção ao termo 'benefício', não se tem configurado esse instituto de direito administrativo e previdenciário, que requer atual e presente desempenho de cargo público. 4. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da responsabilidade dos gastos públicos (arts. 1º, 5º, caput, 25, § 1º, 37, caput e inc. XIII, 169, § 1º, inc. I e II, e 195, § 5º, da Constituição da República). 5. Precedentes. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 29-A e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul." (ADI 3853, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 12/09/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00029 EMENT VOL-02295-04 PP-00632 RTJ VOL-00203-01 PP-00139)

Do relatório da Ministra Carmem Lúcia extrai-se mais uma excelente lição a respeito do princípio da simetria, aplicado especificamente à situação muito semelhante à aqui analisada:



“(…)

O modelo de federalismo de equilíbrio adotado no Brasil acolhe o princípio da simetria, segundo o qual há uma principiologia a harmonizar as estruturas e regras que formam o sistema nacional e os sistemas estaduais, de tal modo que não destoam os modelos adotados no plano nacional e nos segmentos federados em suas linhas magnas. O equilíbrio federativo, neste quadro, vem com a unidade que se realiza na diversidade congregada e harmoniosa. Não vale mais o temor de Ruy Barbosa, logo após a promulgação da Constituição de 1891: ‘ontem, de federação não tínhamos nada; hoje, não há federação que nos baste’. O nosso temor de não ter qualquer federação não pode ser adversada pelo desapego aos princípios constitucionais a serem absorvidos nos sistemas estaduais.

Imaginar, assim, que o que deixou de ser posto no ordenamento constitucional nacional, relativamente a ex-Presidente da República, deveu-se a opção que pode ser subestimada no plano estadual, em nome da autonomia federativa, não pode prevalecer quando o fundamento da não concessão da graça está em sua incompatibilidade com os princípios constitucionais vigentes. Esses, como reiterado, informam a estrutura e a organização do poder em qualquer plano em que se dê a sua manifestação.

O princípio da autonomia dos Estados-membros da Federação entende-se, harmoniza-se e conforma-se aos princípios constitucionais, de atendimento obrigatório por todos os entes federados.

De se acentuar que o tema relativo ao pagamento de subsídio, provento, benefício, pensão ou que nome se dê ao pagamento mensal e vitalício a ex-titular do cargo de Chefe do Poder Executivo não se passou sem discussão no Congresso Constituinte de 1987/1988. Ao contrário, a sua subtração do sistema foi objeto de debates constituintes relativamente aos titulares do Poder Executivo (...).

(...)

Como a estrutura do poder, a Administração Pública é federativa e os princípios que a ele se impõem valem, como se tem no caput do art. 37, da Constituição da República, para qualquer dos poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Note-se que não apenas os princípios, mas algumas das regras que os explicitam e que se positivam nos incisos e parágrafos do art. 37 da Constituição do Brasil sujeitam os entes federados.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



Dessa natureza são as normas que concernem aos pagamentos referentes a cargos, funções e empregos públicos, que se conectam aos princípios da responsabilidade de gastos públicos, aos critérios do controle de sua regularidade, da responsabilidade fiscal com contas públicas, à identidade das fontes e formas de pagamentos devidos, segundo a lei, em cada situação prevista.

(...)"

Diante do que foi até aqui exposto conclui-se que nos termos da interpretação que o STF faz a respeito do artigo 25 da Constituição Federal, o artigo 85, §5º da Constituição Estadual é contrário à Carta Magna², por violação ao princípio da simetria. Já o artigo 184 da anterior Constituição Araucariana (de 1967) era conforme a então ordem constitucional.

Sendo assim, tem-se como constitucional o pagamento de "representação" para os ex-governadores que preencheram os requisitos do artigo 184 da Constituição do Estado do Paraná de 1967 antes de 05 de outubro de 1988³.

² No julgamento da ADI 3853 apenas os Ministros Eros Grau (não mais integrante do STF) e Gilmar Mendes entenderam não haver violação ao princípio da simetria, sendo que este último considerou a norma inconstitucional por outro motivos. Assim, os ministros Carmem Lucia, Ricardo Lewandowski, Sepúlveda Pertence (não mais integrante do STF), Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Ellen Gracie entenderam existir violação ao princípio da simetria. Desta forma, 7 (sete) dos 11 (onze) atuais membros da Suprema Corte já se manifestaram expressamente pela violação ao princípio da simetria por normas estaduais que estabeleçam pagamentos de "representação" (ou qualquer outro título) a ex-governadores.

³ De acordo com o voto da Ministra Carmem Lucia, relatora da ADI 3853, o "*pagamento estatal sem trabalho do agente tem conotação ou coloração de provento, pagamento devido em razão de aposentadoria*", de forma que "*é certo que a graça instituída tem os mesmos efeitos do instituto da aposentadoria*". Assim, nos termos do princípio "*tempus regit actum*" que regre o direito previdenciário, tem-se que os ex-governadores anteriores a outubro de 1988 mantêm o direito ao recebimento da "representação" aqui analisada. Neste sentido: "*ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. LEI APLICÁVEL. 1. A lei que rege a concessão de benefícios previdenciários, inclusive o de pensão por morte de servidor público, é a vigente ao tempo em que implementados os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). 2. Por isso mesmo, é firme a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que, se a morte do servidor ocorreu na vigência da EC 41/03 e da Lei 10.887/04, o correspondente benefício de pensão devido à viúva está sujeito a essas disposições normativas. 3. Segurança denegada.*" (MS 14.743/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/06/2010, DJe 02/09/2010)

DJG



Para aqueles que exerceram o cargo de governador do Estado do Paraná após 08 de outubro de 1988, para quem a “representação” tem fundamento do artigo 85, §5º da Constituição Estadual, tem-se como contrário à Constituição Federal o referido pagamento.

III –

A pensão paga às viúvas de ex-governadores do Paraná foi inicialmente prevista na Lei Estadual 7.568/82, nos seguintes termos:

Art. 2º. As viúvas dos ex-Presidentes, ex-Interventores Federais e Ex-Governadores do Estado do Paraná que tenham exercido o cargo por mais de 1 (um) ano, passam a perceber pensão mensal equivalente a 12 (doze) salários mínimos.

A Lei Estadual 9182/90 alterou a redação para:

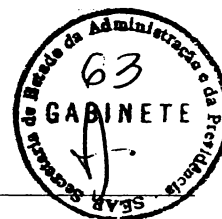
Art. 2º As viúvas dos ex-Governadores do Estado do Paraná que tenham exercido o cargo por mais de 1 (um) ano, passam a perceber pensão mensal no valor de NCz\$ 4.375,00 (quatro mil, trezentos e setenta e cinco cruzados novos) sempre atualizados de acordo com o índice percentual de reajuste do funcionalismo público do Estado.

Em 1993 a Lei Estadual 10.369/93 mais uma vez alterou o texto legal, que passou a ser o seguinte:

Art. 2º. As viúvas dos ex-Governadores do Estado do Paraná que tenham exercido o cargo por mais de 01 (um) ano



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



passam a perceber pensão mensal no valor de Cr\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de cruzeiros), atualizados de acordo com o índice percentual geral de reajuste do funcionalismo público do Estado.

Posteriormente, o valor da pensão previsto no texto legal acima transcrito foi alterado pela Lei Estadual 13.426/2002, que determinou que:

Art. 1º. O valor das pensões de que tratam o art. 2º, da Lei nº 7.568/82 e suas posteriores alterações, concedidas a viúvas de ex-governadores, será igual ao benefício constante do art. 85, § 5º, da Constituição Estadual.

Por fim, foi retirado o requisito de “*exercício do cargo por mais de 01 (um) ano*”, o que se deu pela Lei Estadual 16.656/2010:

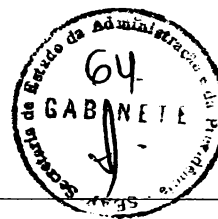
Art. 1º. As viúvas(os) dos(as) governadores do Estado do Paraná, passam a perceber pensão por morte, nos mesmos termos do contido no artigo 85, § 5º da Constituição Estadual.

Como já exposto anteriormente, os pagamentos a viúvas de ex-governadores previstos nas Leis Estaduais n. 7.568/82 (e alterações) e 16.656/2010 têm natureza de pensão similar às devidas quando do falecimento de segurado do regime previdenciário (art. 201, I da Constituição Federal).

Desta forma, se no regime anterior à Constituição Federal de 1988 era possível a ex-governadores receberem a “representação” prevista no artigo 184 da Constituição Estadual de 1967,



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



era também plenamente lícito prever-se por lei pensionamento por morte às suas viúvas.

Neste sentido, a legislação federal inicialmente estabelecia que:

LEI N. 1.593 – DE 23 DE ABRIL DE 1952

Art. 1º É assegurada a pensão mensal de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) às viúvas dos ex-Presidentes da República, que a requeiram, cuja despesa correrá por conta da verba – Pensionistas – do Orçamento do Ministério da Fazenda.

Posteriormente o valor foi reajustado:

LEI Nº 6.095 - DE 30 DE AGOSTO DE 1974

Art. 1º Fica reajustado para Cr\$7.000,00 (sete mil cruzeiros) o valor mensal da pensão assegurada às viúvas de ex-Presidentes da República, instituída pela Lei nº 1.593, de 23 de abril de 1952.

Art. 2º A pensão de que trata o artigo anterior é vitalícia e intransferível, devendo ser reajustada, no mesmo percentual, sempre que majoradas as pensões pagas pelo Tesouro Nacional.

Por fim, o valor foi equiparado às pensões pagas às viúvas de ministros do STF:

Lei 8400/92

Art. 1º A pensão especial mensal concedida às viúvas de ex-Presidentes da República pela Lei nº 1.593, de 23 de abril de 1952, alterada pelas Leis nºs 6.095, de 30 de agosto de 1974 e 7.481, de 4 de junho de 1986, será equivalente à pensão das viúvas dos ex-Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Art. 2º A pensão de que trata o artigo anterior é vitalícia e intransferível, devendo ser reajustada, no mesmo percentual, sempre que majoradas as pensões pagas pelo Tesouro Nacional.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



Art. 3º É vedada a acumulação deste benefício com quaisquer outros recebidos dos cofres públicos federais, resguardado o direito de opção.

Nota-se que a Lei Federal 8.400/92 tratou do valor das pensões pagas a ex-presidentes já previstas na Lei Federal 1.593/52.

Não há na legislação federal norma estabelecendo o pagamento de pensão a viúva de ex-presidente após a Constituição Federal de 1988, até mesmo porque não há mais o pagamento da “representação” a tais mandatários de cargo público.

Desta forma, conforme o “princípio da simetria”, já referido no tópico anterior, não pode o Estado do Paraná conceder pensões a viúvas de ex-governadores a partir de outubro de 1988. Isto porque tal benefício, por tratar-se de “pensão por morte”, é decorrente e dependente do direito do *de cujus*. Assim, se o *de cujus*, no caso ex-governadores, não são segurados pela “representação” aqui analisada, suas viúvas deixam também de ter a possibilidade de receberem respectiva pensão por morte.

Sendo assim, da mesma maneira que é constitucional o pagamento de “representação” para ex-governadores que exerceram em caráter permanente o cargo antes de 08 de outubro de 1988 é também constitucional o pagamento de “pensão” a viúvas de ex-governadores daquele período, conforme o estabelecido pela Lei Estadual 7.568/82 (com as alterações das Leis Estaduais 9182/90 e 10.369/93).



IV –

Uma vez reconhecida a inconstitucionalidade do pagamento de “representação” a ex-governadores que exerceram o cargo em período posterior a outubro de 1988 e “pensão” às suas viúvas, necessário se torna analisar as providências que a Administração Pública deve tomar diante dos atos administrativos de concessão de tais benesses.

A atuação da Administração Pública deve ser sempre pautada na estrita legalidade, ou seja, o administrador público está adstrito ao que lhe permite a lei. Nesta perspectiva, quando se constata que um ato administrativo foi expedido em desconformidade com a lei, é dever da Administração Pública invalidá-lo.

A supremacia do interesse público sobre o particular, que é um dos princípios fundamentais do direito administrativo, justifica essa atuação da Administração Pública:

“A Administração Pública, como instituição destinada a realizar o Direito e a propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e dos princípios constitucionais explícitos e implícitos, com destaque para o da moralidade administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. A legitimidade da atividade decorre do respeito à lei e aos referidos princípios. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos, a atividade do Poder Público desgarrar-se da lei, divorcia-se dos princípios, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal.”⁴

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros: 37ª ed. 2011. p. 204.



"O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, coloca os interesses da Administração Pública em sobreposição aos interesses particulares que com os dela venham eventualmente colidir. Com fundamento nesse princípio é que estabelece, por exemplo, a autotutela administrativa, vale dizer, o poder da administração de anular os atos praticados em desrespeito à lei, bem como a prerrogativa administrativa de revogação de atos administrativos com base em juízo discricionário de conveniência e oportunidade"⁵.

Devem ainda ser lembradas as Súmulas 473 e 346 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 473

A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Súmula 346

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Assim, o poder de autotutela é na verdade um dever. Ou seja, a Administração Pública, ao constatar a ilegalidade de um ato, não só pode como deve anulá-lo ou convalidá-lo, se possível. E isto acontece porque o direito tutelado no caso é indisponível. Ou seja, como frisa Maria Sylvia Zanella di Pietro, *"a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei; não pode deixar de punir quando constate a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para coibir o exercício dos*

⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São



direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes da hierarquia, não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado”⁶.

E isto se dá mesmo que os atos em questão tenham sido praticados conforme a Constituição do Estado do Paraná (no caso seu artigo 85, §5º) e legislação estadual (no caso Lei Estadual 16.656/10), pois compete a todos os Poderes o exame da constitucionalidade das leis, zelando pela supremacia da Carta Magna. Em outras palavras: a Administração Pública pode e deve negar validade e eficácia à Lei que contrariar a Constituição Federal.

Neste sentido, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que o Poder Executivo não é obrigado a acatar normas contrárias à Constituição Federal até que o Poder Judiciário, devidamente provocado, decida a respeito. Tal posicionamento é pacífico no Supremo Tribunal Federal (STF, in RTJ 2/386, 3/760; RDA 59/339, 76/51, 76/308, 97/116; RF 196/59; RT 354/139, 354/153, 358/130, 594/218; BDM 11/600).

Na doutrina pátria abonam ainda esta tese: Caio Tácito, *"Anulação de leis inconstitucionais"*; Francisco Campos, *"Direito Constitucional"*; Carlos Medeiros Silva, *"Leis Inconstitucionais"*, Ronaldo Poletti, *"Controle da Constitucionalidade das Leis"*, Dalmo de Abreu Dallari, *"Lei Municipal Inconstitucional"*, entre outros.

Paulo Saraiva, 2001, p. 268.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. ed. Atlas, 24ª ed., 2011. p. 67



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



O Estado Democrático de Direito, como é o nosso, é dominado pelo princípio constitucional da legalidade. Isto significa que a Administração e os administrados só se subordinam à vontade da lei, mas a lei corretamente elaborada. Ora, as leis inconstitucionais não são normas jurídicas atendíveis, pela evidente razão de que colidem com o mandamento de uma lei superior, que é a Constituição Federal. Entre o mandamento da lei ordinária e o da Constituição deve ser atendido, por evidente, à da Carta Magna, e não a lei, que lhe é subordinada. Quem descumprir lei inconstitucional não comete ilegalidade, porque está cumprindo a Constituição.

Ocorre, porém, que como os atos públicos trazem em si a presunção de "legitimidade" e de "constitucionalidade", não cabe ao particular negar-lhes validade por entendimento próprio, sem que antes obtenha do Judiciário a declaração de invalidade. Com a Administração Pública, todavia, a situação é diversa, porque a presunção de legitimidade milita a favor dos atos de todos os agentes do Poder Público.

Na esteira dos ensinamentos do publicista Hely Lopes Meirelles, temos que:

"Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresse (decreto, portaria, despacho, etc) declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste.

Nessa atitude do Executivo não há rebeldia à lei, mas obediência à Constituição da República, que é a lei suprema. O essencial é que o prefeito, ao negar o cumprimento a uma lei



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



inconstitucional, justifique o seu ato e ingresse no Judiciário, se for titular de ação, para obter o pronunciamento de inconstitucionalidade pelo Poder que tem competência para fazê-lo" (Direito Municipal Brasileiro, 10ª edição, editora Malheiros, 1998).

O plenário do Supremo Tribunal Federal, na Representação nº 512, em 07 de dezembro de 1962 (Relator Ministro Pedro Chaves), analisou questão que dizia respeito à inconstitucionalidade de Decreto do Poder Executivo que suspendera a execução de lei inconstitucional. Com isso, o Governador teria invadido a atribuição de competência do Senado Federal, ferindo o princípio da independência e harmonia dos poderes. Fazem parte do voto do eminente Ministro-Relator os seguintes trechos:

"(...) Entre nós, o órgão controlador é o Poder Judiciário, em cuja cúpula se encontra o Supremo Tribunal Federal. Entretanto, a atividade peculiar do Poder Judiciário não lhe confere a privatividade de zelar pela constitucionalidade, observar a Constituição e as leis e de nelas pautar a sua atuação, pois o dever de acatamento às diretrizes constitucionais é de todos os Poderes do Estado.

O que ocorre é que o Poder Judiciário é atribuída essa atividade peculiar de custódia, que não exclui a dos outros ramos do Poder, mas que a ele só pertence desempenhar em última instância, dizendo a palavra final.

Já deixei assentado como princípio que o dever de zelar pela constitucionalidade das leis é imposto pela Constituição a todos os Poderes e não constitui obrigação exclusiva do Poder Judiciário. Daí decorre, a meu ver, que nenhum dos Poderes se pode impor a obrigação de aplicar leis inconstitucionais, mesmo antes de haver o Senado suspenso sua execução, por força de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Foi o que ocorreu na espécie. O Governador do Estado do Rio Grande do Norte, pelo Decreto nº 3.086, de 06 de fevereiro de 1961, suspendeu a execução das leis publicadas no período de 14 de novembro de 1960, até 31 de janeiro de 1961, atendendo a que, conforme comunicação que lhe fora feita pelo



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



presidente da Assembléia Legislativa de que a partir de 10 de novembro não mais funcionara o órgão legislativo do Estado, até reunião sob convocação de leis e sim simples suspensão de sua execução, e, como corolário necessário, suspensão dos atos delas decorrentes.

Ora, essa medida decretada pelo Poder Executivo, alertado pelo presidente da Assembléia Legislativa não transpassa seu dever de zelar pela constitucionalidade das leis, nem ofende ao texto do art. 64, da Constituição, pois é simples medida preliminar, que nem subtrai ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal a competência para declarar a inconstitucionalidade, nem roubou ao Senado Federal a atividade complementar de ordenar a suspensão da executoriedade, em caráter definitivo. Esse direito deve suspender a execução de leis inconstitucionais, para exame; não tem sido desconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê do julgamento do Recurso de Mandado de Segurança nº 5.860, de que foi relator o eminente Sr. Ministro Vilas-Boas, invocando como presidente em memorial" (in, RDA 76/308)

O Ministro Luís Gallotti sustentou no Supremo Tribunal Federal, com apoio unânime de seus pares, que *"os Tribunais só opinam sobre inconstitucionalidade das leis por ocasião de aplicá-las aos casos concretos; cada Poder, assim, tem que contar consigo mesmo para dirimir as questões relativas à sua competência; recusar, por conseguinte, ao Poder Legislativo ou ao Executivo a faculdade de interpretar a Constituição, e em virtude de sua interpretação tomar decisões, seria instalar nos dois grandes motores da vida política do País ou do Estado o princípio da inércia e da irresponsabilidade, paralisando o seu funcionamento por um sistema de frenação e obstrução permanentes"*. E conclui que *"esses Poderes não são apenas autorizados, mas necessitados e compelidos a julgar por si mesmos da constitucionalidade de seus atos"* (MS 7.243).



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

"Lei inconstitucional – Poder Executivo – Negativa de eficácia. O Poder Executivo deve negar a execução a ato normativo que lhe pareça inconstitucional" (REsp 23.121/92-GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 8/11/93).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, analisando caso semelhante, pelo voto do Desembargador Andrade Junqueira, deixou assente que:

"se o prefeito municipal entende que determinada lei é inconstitucional, cabe-lhe o direito de não executá-la; e aos particulares prejudicados com a não execução cabe o direito de pleitearem ao Judiciário a proteção que lhes adviria da lei não executada, desde que entendam que não padece ela do vício da inconstitucionalidade.

Não compete exclusivamente ao Judiciário, embora sujeito ao seu controle final, o exame da constitucionalidade das leis, mas sim a todos os Poderes da República. Quando a autoridade administrativa entende que a lei que lhe incumbe executar é inconstitucional, o remédio imediato está em não executá-la por esse motivo, declarando-o expressamente; o Executivo é órgão de execução incumbido de movimentar a máquina administrativa do Estado; cabe-lhe o direito de administrar com os olhos voltados para a Constituição e para as leis que não tenham o vício da inconstitucionalidade; assim como o magistrado deixa de aplicar a lei inconstitucional e o legislativo deixa de votar as proposições do Executivo que entenda serem ofensivas do texto constitucional, também o Executivo tem o direito e a obrigação de não dar cumprimento a leis que entenda estarem viciadas de inconstitucionalidade" (in RT 323/340 - grifos nosso).

O Poder Executivo é órgão de execução, incumbido de executar a máquina administrativa, cabe-lhe, como é cediço, o direito de administrar com estrita observância as normas constitucionais.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



Salientando ainda que este entendimento resulte do compromisso que o Chefe do Executivo, segundo o qual promete manter, defender e cumprir a Constituição, e ainda, citando as palavras do Ministro Cândido Mota: "*o zelo pela intangibilidade do regime não é, por certo, privilégio do Judiciário, uma vez que todos os Poderes da República são guardas da Constituição*" (RTJ 2/121).

Sendo assim, à Administração Pública estadual cabe o dever (por autotutela) de rever os atos concessivos de "representação" a ex-governadores que exerceram a função após outubro de 1988 e de "pensão" às suas viúvas.

Neste ponto cabe ressaltar, para que não se alegue omissão da Administração Pública Estadual, que o Sr. Governador do Estado apresentou informações na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4545, que tramita perante o STF, afirmando que:

"(...)

Diante do que foi até aqui exposto, conclui-se que apenas para os ex-governadores que preencheram os requisitos do artigo 184 da Constituição do Estado do Paraná de 1967 antes de 05 de outubro de 1988 é lícito o pagamento da "representação" aqui analisada.

Para aqueles que exerceram o cargo do governador do Estado do Paraná em caráter permanente após 08 de outubro de 1988 tem-se como contrária à Constituição Federal o pagamento de tal verba de "representação".

"(...)

Da mesma maneira que é constitucional o pagamento de "representação" para ex-governadores que exerceram em caráter permanente o cargo antes de 08 de outubro de 1988 é também constitucional o pagamento de "pensão" a viúvas de ex-governadores daquele período, conforme o estabelecido pela Lei Estadual 7.568/82 (com as alterações das Leis Estaduais 9.182/90 e 10.369/93)."



Assim, demonstra-se que a Administração Pública já tomou as providências judiciais pertinentes para invocar ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade aqui referida.

Contudo, os atos administrativos em questão foram concessivos de direitos a tais pessoas. Assim, para que a Administração possa fazê-lo de forma lícita, é necessário de forma prévia estabelecer o contraditório e a ampla defesa. Neste sentido, a doutrina é clara:

“a necessidade de um processo perante casos de invalidação que afetam interesses econômicos do administrado é praticamente intuitiva. Não se anula ato algum de costas para o cidadão, à revelia dele, simplesmente declarando que o que fora dantes estabelecido de um certo modo, em uma relação concreta e específica, passa a ser de outro modo, sem ouvida do que o interessado tenha a alegar na defesa de seu direito.”⁷

“Entre a constatação do vício e a invalidação do ato deve transcorrer o chamado procedimento administrativo invalidador, ao fim do qual poderá ser emitido o ato invalidador. Quer-se com isso dizer que a invalidação de atos administrativos, mesmo quando pronunciada pela própria Administração Pública, deve observar o devido processo legal, sob pena de ofensa frontal ao sistema constitucional brasileiro.”⁸

O Supremo Tribunal Federal também já decidiu neste sentido:

“Logo, o desfazimento, ainda que sob o ângulo da anulação, deveria ter ocorrido em cumprimento irrestrito ao que se entende como devido processo legal (*lato sensu*), a que o inciso LV do art. 5º objetiva preservar. O que não transparece razoável é entender-se que o segundo ato praticado, por

⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. “Anulação do ato administrativo: devido processo legal e motivação” RTDP 45/25.

⁸ SIMÕES, Mônica Toscano. *O Processo Administrativo e a invalidação dos atos viciados*, p. 161.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



também contar com a presunção de legitimidade, estaria a revelar como impróprio o contraditório, dispensada, assim, a participação, no processo administrativo, dos interessados. O contraditório e a ampla defesa assegurados constitucionalmente não estão restritos apenas àqueles processos de natureza administrativa que se mostrem próprios ao campo disciplinar.” (STF, RE 158.543-9, rel. Min. Marco Aurélio)

Sendo assim, para que se possa valer de seu dever de autotutela, a Administração Pública deve previamente cientificar de forma pessoal os beneficiários das “representações” e “pensões” aqui tidas por inconstitucionais, outorgando-lhes prazo para que expressem suas razões de defesa.

Conclusões:

Diante de tudo o que foi aqui exposto, concluo que:

i) é constitucional o pagamento de “representação” aos ex-governadores que preencheram os requisitos do artigo 184 da Constituição do Estado do Paraná de 1967 antes de 05 de outubro de 1988, bem como o pagamento de pensão às suas viúvas nos termos da Lei Estadual n. 7.568/82 (com as alterações das Leis Estaduais 9182/90 e 10.369/93)

ii) é inconstitucional o pagamento de “representação” aos ex-governadores que exerceram o referido cargo após 08 de outubro de 1988, bem como de pensão às suas viúvas;



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



iii) em face do reconhecimento da inconstitucionalidade mencionada no item ii, é dever da Administração Pública rever os atos administrativos concessivos de tais benesses, devendo, previamente, cientificar pessoalmente os Interessados para que apresentem as defesas que entenderem pertinentes, em prazo razoável fixado pela Administração;

iv) após defesa dos Interessados competirá ao Chefe do Poder Executivo decidir pela cassação ou não de cada “representação” ou “pensão”.

É o parecer.

Curitiba, 11 de março de 2011

ROBERTO ALTHEIM
Procurador do Estado do Paraná
Assessoria Técnica



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL



SID n. 10.925.595-5

Interessado: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Assunto: verba de representação a ex-governadores e pensão às suas viúvas

Despacho n. 74/2011-PGE

- I – Aprovo o parecer n. 26/2011, de lavra do Dr. Roberto Altheim, em 29 (vinte e nove) laudas.
- II – Nos termos do artigo 5º, XV da Lei Complementar Estadual n. 26/85, encaminho este protocolado ao Sr. Governador do Estado para que, entendendo pertinente, atribua caráter normativo ao parecer.
- III – Após análise do Sr. Governador do Estado, encaminhe-se este protocolado à Secretaria do Estado da Administração e da Previdência para providências necessárias ao cumprimento do parecer.

Curitiba, 21 de março de 2011

IVAN LELIS BONILHA
Procurador-geral do Estado

APROVO O PARECER N. 26/2011-PGE
ATRIBUINDO-LHE CARÁTER NORMATIVO.
ENCAMINHE-SE À SEAP PARA PROVIDÊNCIAS
NECESSÁRIAS À SUA EXECUÇÃO.

Curitiba, 21 de março de 2011

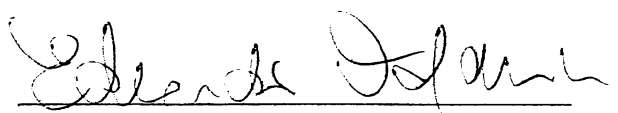
CARLOS ALBERTO RICHA
Governador do Estado do Paraná

TERMO DE APROVAÇÃO

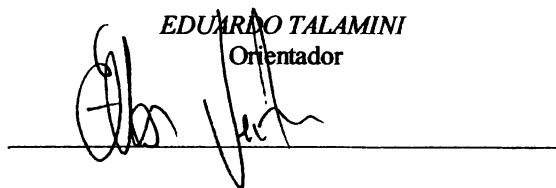
LAERCIO LOPES DE ARAUJO

Declaração de Inconstitucionalidade pelo Poder Executivo - Um Caso Concreto

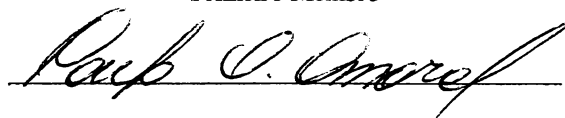
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de
Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de
Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte
banca examinadora:



EDUARDO TALAMINI
Orientador



**ELTON VENTURI - Direito Civil e Processual
Civil**
Primeiro Membro



PAULO OSTERNACK AMARAL
Segundo Membro



Ministério da Educação e do Desporto
Universidade Federal do Paraná
FACULDADE DE DIREITO

**Ata da reunião da Comissão Julgadora da
Monografia (Trabalho Final de Curso) do
Acadêmico(a) LAERCIO LOPES DE
ARAUJO**

Aos oito dias do mês de dezembro do ano de 2011, às 19:00 horas, nas dependências do Setor de Ciências Jurídicas, reuniu-se a Comissão Julgadora da Monografia apresentada pelo(a) Acadêmico(a) LAERCIO LOPES DE ARAUJO, sobre o tema, "Declaração de Inconstitucionalidade pelo Poder Executivo - Um Caso Concreto". A Comissão constituída pelos Senhores Professores, EDUARDO TALAMINI, (Orientador), ELTON VENTURI - Direito Civil e Processual Civil e PAULO OSTERNACK AMARAL, atribuiu as seguintes notas respectivamente: 3,0 , 3,0 e 3,0 ; perfazendo a média igual a 3,0 .

Obs.:

Curitiba - PR, 08 de dezembro de 2011.

**ELTON VENTURI - Direito Civil e
Processual Civil**

EDUARDO TALAMINI

PAULO OSTERNACK AMARAL