

Contribuição de Pertence para o federalismo brasileiro

Num momento em que a forma federativa de estado no Brasil encontra-se numa encruzilhada, premida pelas mais diversas tendências centralizadoras, às vezes atuantes nas próprias instâncias locais de poder, mostra-se oportuno trazer à discussão o tema dos limites constitucionais à autonomia estadual, especialmente naquelas hipóteses em que tais limites decorrem da incidência de princípios constitucionais altamente indeterminados, impostos de maneira uniforme ou homogênea tanto à União como aos estados, municípios e Distrito Federal.

Para tanto, buscarei reconstruir aqui a argumentação adotada por um dos mais notáveis ministros que já atuaram no Supremo Tribunal Federal, e que muito se dedicou à definição de um *critério* de resolução de questões federativas tormentosas, envolvendo as autonomias estaduais, que não passasse pela solução imprecisa e simplificadora do “princípio da simetria”.[\[1\]](#)

Refiro-me ao ministro Sepúlveda Pertence, que atuou naquele Tribunal entre os anos de 1989 e 2007, período em que consagrou a *fórmula argumentativa* a ser aqui apresentada. Talvez nenhum outro integrante da Suprema Corte brasileira tenha combatido tanto a prática subjacente ao “princípio da simetria” do que o ministro Pertence, a quem sempre repulsou o fato de o Tribunal declarar a inconstitucionalidade de leis e atos locais com base num postulado sem assento constitucional expreso e de legitimidade duvidosa.[\[2\]](#)

Antes de apresentar a configuração da mencionada fórmula argumentativa, impõe-se, no entanto, explicitar aquelas que, a meu ver, parecem ser as suas principais premissas teóricas.

Em primeiro lugar, subjacente à argumentação do ministro Pertence, parece-me estar presente a ideia de que, quando da incidência de princípios constitucionais uniformes ou homogêneos, impostos às diversas unidades políticas integrantes da Federação (princípio republicano, federativo, democrático, do estado de direito, da separação de poderes, etc.), deve haver igualmente uma uniformidade ou homogeneidade de critérios de interpretação e aplicação de tais princípios, utilizáveis indistintamente em relação a qualquer dos entes federativos.

Além disso, uma segunda premissa, que parece dar respaldo à primeira, revela que, ao menos quanto ao aspecto da submissão ao regime decorrente daqueles princípios, a Constituição de 1988 asseguraria um postulado de igualdade entre todos os entes da Federação — uma espécie, por assim dizer, de *princípio de igualdade federativa*.[\[3\]](#)

Para melhor fundamentar essas premissas, faz-se necessário discorrer sobre o próprio princípio da igualdade, do qual a igualdade federativa parece ser uma projeção. Para tanto, farei uso dos ensinamentos de Humberto Ávila, que defende a existência de pelo menos três *dimensões* ou *sentidos normativos* nos quais se pode tomar o princípio da igualdade:[\[4\]](#)

- como *igualdade-postulado*, consiste numa norma utilizada para orientar o intérprete na aplicação de outras normas;
- como *igualdade-princípio*, consiste numa norma que aponta para um estado ideal de igualdade a ser alcançado; e, por fim,

— como *igualdade-regra*, consiste numa norma que veda o emprego de determinados critérios de comparação.

Interessa-me aqui o primeiro sentido.

Como igualdade-postulado, o princípio da igualdade converte-se numa norma que estabelece parâmetros para a aplicação de outras normas, constituindo, assim, ela própria, uma *metanorma*.^[5]

Essa função de metanorma é exercida pelo princípio da igualdade quando, por exemplo, ele “direciona a aplicação isonômica de qualquer princípio substancial”. Nesses casos, diz-se que “qualquer princípio substancial implica *igualdade na aplicação*: quando vários sujeitos são protegidos por um princípio, o princípio gera igualdade de direitos”, e, desse modo, “o conteúdo de qualquer norma [passa a ser] o de tratar certas pessoas igualmente”.^[6]

Diante disso, é possível afirmar que, com base na igualdade-postulado, não apenas a *aplicação isonômica de um princípio* fica garantida, mas também a submissão de todos os seus destinatários às mesmas condições por ele impostas ou estabelecidas será assegurada.

Assim compreendido, o princípio da igualdade (como igualdade-postulado) assume importante utilidade, na medida em que passa a servir de parâmetro de controle não apenas para as interpretações de princípios realizadas pelo próprio legislador, mas também para aquelas leituras efetivadas pelos órgãos judiciais de controle. Em ambos os casos, nem o legislador pode regulamentar, nem o julgador pode interpretar/aplicar um determinado princípio constitucional comum ou uniforme de maneira divergente daquela que é feita em relação aos demais destinatários do mesmo princípio.

Como “norma que orienta o intérprete na aplicação de outras normas”, isto é, como “critério de aplicação de outras normas”, o princípio da igualdade(-postulado) “contém, entre outras prescrições, que as normas devem ser aplicadas de modo igual e imparcial a todos aqueles que se submetem ao seu âmbito de aplicação”.^[7]

A importância dessa dimensão do princípio da igualdade para o tema do federalismo está em que, diante da aplicação de determinados princípios constitucionais uniformes ou homogêneos, isto é, comuns a todos os entes da Federação, na falta de uma densificação constitucional expressa ou suficientemente clara desses princípios em relação a algum ente federativo, uma boa forma de diminuir essa indeterminação é aplicando tal princípio indeterminado do mesmo modo que o legislador constituinte (ou mesmo o Tribunal Constitucional) o fez em relação a outros entes políticos previamente definidos.

Desse modo, é possível vislumbrar aqui uma espécie de *postulado da igualdade federativa*, segundo o qual os princípios constitucionais uniformes ou homogêneos devem ser interpretados/aplicados de modo a que as suas notas essenciais incidam de maneira comum e uniforme sobre todos os entes federativos a eles subordinados.

Feitos esses esclarecimentos, cabe finalmente reconstruir a fórmula argumentativa atribuída ao ministro Sepúlveda Pertence na resolução de questões federativas envolvendo a autonomia estadual. Passarei a chamá-la de *fórmula Pertence*, em homenagem ao seu principal idealizador. Como será possível perceber, trata-se de uma elaboração do postulado da igualdade federativa no Direito constitucional

brasileiro, com um inequívoco papel como metanorma, a direcionar o modo como princípios constitucionais indeterminados devem ser aplicados em questões federativas tormentosas envolvendo a autonomia estadual.

Nos albores da Constituição de 1988, quando o Supremo Tribunal Federal não sabia ainda muito bem o que fazer com a autonomia dos Estados, a despeito de já receber à época dezenas de ações diretas de inconstitucionalidade acerca dos seus limites constitucionais, o ministro Sepúlveda Pertence engendrou um argumento que viria a confortar a angústia daqueles que não sabiam como fazer para recolocar a autonomia estadual nos eixos da constitucionalidade sem transparecer um excessivo apego ao modelo constitucional anterior.

Parecia evidente que o receio dos ministros desta primeira fase de aplicação da Constituição de 1988 era o de adotar interpretações que no fundo retomassem a lógica de dois artigos da Constituição de 1967/69, duramente criticados pela doutrina: (a) o artigo 13, que enumerava um extenso rol de “princípios” constitucionais a serem obrigatoriamente observados pelos Estados-membros; e (b) o artigo 200, que determinava a *incorporação automática* das disposições constantes da própria Constituição Federal, no que coubesse, ao direito constitucional legislado dos Estados

Embora a *fórmula Pertence* tenha sido elaborada para um caso envolvendo a temática do processo legislativo estadual, ela vale para todas as questões federativas sem solução constitucional evidente nas quais estiver em jogo uma discussão acerca dos limites da autonomia local em face de algum princípio constitucional homogêneo de caráter indeterminado.

Antes de apresentar o conteúdo da *fórmula*, convém contextualizar o seu surgimento.

Para isso, relembre-se que, nos termos da Constituição passada, “[o]s Estados [organizavam-se] e [regiam-se] pelas Constituições e leis que [adotassem], respeitados dentre outros princípios estabelecidos [naquela] Constituição, os seguintes: (...) *o processo legislativo*” (destacou-se) (artigo 13, III, CF 1967/69).

Por outro lado, a mesma Constituição determinava que “[a]s disposições [dela] constantes [...] [ficariam] incorporadas, no que [coubesse], ao direito constitucional legislado dos Estados” (artigo 200, CF 1967/69), “[podendo] adotar o regime de leis delegadas, proibidos os decretos-leis” (artigo 200, par. ún., CF 1967/69).

De todas essas fórmulas, a Constituição de 1988 apenas adotou aquela que estabelece que “[o]s Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios [da] Constituição”, sem, no entanto, enumerar – tal como fazia a Constituição revogada – um extenso (mas também seguro, conforme pouco se reconhece) rol desses “princípios”, deixando de lado, por exemplo, qualquer menção expressa ao modelo de processo legislativo estadual a ser adotado.[\[8\]](#)

Numa das primeiras ações diretas apreciadas sobre o tema (ADIMC 56, rel. min. Célio Borja), questionava-se a constitucionalidade de dispositivos oriundos de emenda parlamentar a projeto de lei encaminhado pelo Governador versando matéria de sua competência privativa. Aprovado o projeto, tais preceitos passaram a impor um ônus financeiro mais elevado do que aquele que inicialmente seria suportado caso o projeto tivesse sido aprovado em sua composição financeira original.

Ante a ausência na Constituição de 1988 de preceitos constitucionais análogos àqueles da Constituição passada acima mencionados, a Corte vacilou neste primeiro julgamento, tendo decidido provisoriamente pela manutenção dos preceitos impugnados:

“Emenda parlamentar que implicaria aumento de despesas em projeto da iniciativa do Executivo. Falta de indicação da norma da Lei Fundamental que tornaria obrigatória para os Estados o comando dirigido à União (artigos 61, inciso II, alíneas ‘a’ e ‘b’ e 63, inciso I CF/1988). Inexistência, atualmente, das numerosas regras de simetria compulsória da carta de 1967 (EC 1/69). Matéria que depende de mais acurada indagação. Indeferimento da medida liminar”.

Pouco tempo depois, a Corte iniciou uma tentativa de julgar questões semelhantes a essa baseada tão-somente no conteúdo de princípios constitucionais, ainda quando excessivamente indeterminados, chegando até mesmo a suspender, com apoio neles, a vigência de determinados preceitos constitucionais estaduais.

Foi assim, por exemplo, na ADIMC 165 (rel. min. Celso de Mello), em que a Corte suspendeu a vigência de preceito constitucional estadual que condicionava a celebração de convênio pelo Governo do Estado à prévia autorização da Assembléia Legislativa. Em tal caso, a Corte, além de invocar o princípio da separação de poderes, valeu-se ainda de alguns precedentes específicos firmados sob o regime constitucional anterior.

Ao contrário do que se costuma dizer, tal apelo à jurisprudência firmada sob regime constitucional revogado pode ter muito mais a ver com a necessidade de atrelar uma consequência jurídica específica a um princípio deveras indeterminado do que propriamente (ou somente) com um possível apego da Corte ao passado. De fato, sem o auxílio dos precedentes conclusivos então invocados, a consequência estabelecida no mencionado julgado não teria muito onde se apoiar.

Alguns poucos meses depois do julgamento dessa ação direta, uma outra ação ocupou o Supremo Tribunal Federal, novamente em matéria relacionada a processo legislativo. Tratava-se da impugnação a preceito constitucional estadual pelo qual se outorgavam vantagens pecuniárias a servidores públicos. Alegava-se que a introdução de tal matéria no texto da Constituição Estadual acabava por bloquear a competência do Poder Executivo para apresentar projetos de lei a propósito da matéria, forçando o Governador a encaminhar proposta de emenda constitucional, bem mais difícil de aprovação tanto do ponto de vista político como jurídico.

Ainda que tivesse transcorrido mais de um ano do julgamento da ADIMC 56, acima citada, a Corte ainda vacilava, nessa época, quanto aos fundamentos para restringir a autonomia estadual, conforme se pode deduzir das seguintes passagens da ementa da ADIMC 276 (rel. min. Celso de Mello):

“O Supremo Tribunal Federal ainda não definiu, sob o regime da vigente ordem constitucional, se os princípios que informam o processo legislativo impõem-se aos Estados-membros como padrões jurídicos de compulsória observância.

[...]

Impõe-se a suspensão cautelar de regras inscritas em Constituições Estaduais, cujo conteúdo normativo esteja em aparente desarmonia com o modelo federal atinente ao processo legislativo, até que a Suprema Corte defina a extensão e o alcance do poder constituinte dos Estados-membros”.

Conforme se percebe, além de uma sincera manifestação quanto às dificuldades na matéria, a Corte, a despeito de já insinuar uma argumentação a partir dos “*princípios* que informam o processo legislativo”, ainda recorria a um hesitante apoio no “modelo federal”.

Mas foi somente no julgamento definitivo dessa última ação direta (ADI 276, rel. min. Sepúlveda Pertence) que ficou assentado o *princípio básico* que passaria a nortear tanto essa como algumas outras questões constitucionais envolvendo a autonomia dos Estados-membros — a *fórmula Pertence*. Eis o excerto relevante da ementa do acórdão:

“As regras básicas do 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”.[\[9\]](#)

Em face disso, a *fórmula Pertence* poderia receber a seguinte formulação generalizante:

— Sempre que um princípio constitucional for aplicável aos entes federativos conjuntamente, então as regras constitucionais que constituem projeções desses princípios em relação a um determinado ente aplicam-se a todos os demais indistintamente.

Uma versão um pouco mais completa dessa fórmula poderia ser pronunciada nos seguintes termos:

— Sempre que, *conforme a decisão e os paradigmas estabelecidos pelo próprio constituinte*, um certo princípio constitucional *indeterminado* for aplicável aos entes federativos conjuntamente, então as regras constitucionais, *bem como as decisões judiciais*, que constituem projeções desses princípios em relação a um determinado ente aplicam-se a todos os demais indistintamente, *salvo se houver uma vedação constitucional para tanto*.[\[10\]](#)

Seguindo-se nessa linha, muitas das questões federativas sem resposta clara ou mesmo expressa ganham um critério racional de solução. Assim, a título de exemplo, ante as incertezas quanto ao modo de aplicação do princípio da separação de poderes no âmbito estadual, salvo se houver alguma razão constitucional para tanto, os Estados *não podem ser submetidos* a concepções às quais a União – para o bem ou para o mal – também não esteja. Nesse sentido, o critério para interpretar e aplicar o princípio da separação de poderes deve levar em conta as *concepções do constituinte* estabelecidas para a União, mas tão-somente enquanto tais concepções forem consideradas como *nucleares do princípio*, submetendo,

em razão da sua *essencialidade*, qualquer dos entes federativos.^[11]

A meu ver, a *fórmula Pertence* oferece uma solução racional e possível para o problema da indeterminação dos princípios constitucionais uniformes ou homogêneos, aplicáveis aos diversos entes da Federação. Resultante do esforço de seu idealizador no sentido de não subordinar as unidades políticas locais a condicionamentos imprecisos e, por isso mesmo, pouco legítimos, representa uma alternativa àqueles que buscam um afastamento do “princípio da simetria”, mas que ainda não sabem o que colocar em seu lugar.^[12]

Diferentemente do “princípio da simetria”, que prima por uma unilateralidade interpretativa, sempre subordinando os Estados ao modelo da União e nunca o contrário, a *fórmula Pertence* propugna pela subordinação uniforme e homogênea de todos os entes federativos aos aspectos essenciais dos modelos normativos oriundos do constituinte federal, revelados textualmente pela Constituição ou na jurisprudência do seu intérprete máximo.

Conforme se vê, trata-se de fórmula racionalmente sustentável, adequada à Constituição da República e comprometida com um autêntico revigoração da autonomia dos Estados-membros no Brasil.

Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Acesse o portal do OJC (www.idp.edu.br/observatorio).

[1] Já apresentei nesta coluna a minha própria impressão sobre o “princípio da simetria”: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-24/observatorio-constitucional-releitura-principio-simetria>.

[2] Uma das poucas exceções é representada pelo ministro Aliomar Baleeiro, conforme apontado por José Levi Mello do Amaral Júnior (*Memória Jurisprudencial*: ministro Aliomar Baleeiro, Brasília: STF, 2006, p. 100 e ss), mas sem a mesma preocupação sistematizadora demonstrada pelo ministro Pertence.

[3] Tal princípio de igualdade federativa tem respaldo na própria Constituição de 1988, que, além assegurar autonomia a todos os entes da Federação (artigo 18, *caput*, CF), ainda lhes veda a criação de preferências entre si (artigo 19, III, CF).

[4] Humberto Ávila, *Teoria da igualdade tributária*, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 133 e ss.

[5] Humberto Ávila, *Teoria da igualdade...*, cit., p. 134. Fala-se numa metanorma a propósito de uma norma que menciona (ou versa acerca de) uma outra norma (Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello stato*, Torino: G. Giappichelli, 2006, p. 47-8).

[6] Humberto Ávila, *Teoria da igualdade...*, cit., p. 134.

[7] Humberto Ávila, *Teoria da igualdade...*, cit., p. 135.

[8] Para não se dizer que a Constituição de 1988 absolutamente nada trouxe em relação ao processo legislativo dos Estados, registre-se que o texto constitucional determinou que “[a] lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual” (artigo 27, § 4º).

[9] ADI 276, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 13.11.1997, *Ementário n. 1896-01*, p. 20.

[10] Desenvolvi essa fórmula na minha tese de doutorado “*Princípio da simetria*” e argumento *análogo*: o uso da analogia na resolução de questões federativas sem solução constitucional evidente, São Paulo: USP, 2011.

[11] A recíproca também é verdadeira. Na aplicação dos princípios constitucionais uniformes ou homogêneos, a União não pode deixar de ser submetida às concepções subordinantes aplicáveis aos demais entes federativos. A título de exemplo, se o Supremo Tribunal Federal entender que, por força do princípio republicano, os Estados estão sujeitos à vedação de nepotismo, então a União, que também está

subordinada àquele princípio, fica impedida dessa mesma prática. Ou ainda: se as Assembleias Legislativas estão sujeitas à fiscalização dos respectivos Tribunais de Contas, então o Poder Legislativo da União também fica sujeito à sua correspondente Corte de Contas.

[12] Vejo com desconfiança a tentativa de substituir o “princípio da simetria” pelo princípio da proporcionalidade, conforme sugerem alguns autores e na linha de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal que têm ensaiado essa alternativa (p. ex., a ADIMC 4298, Rel. Min. Cezar Peluso). Se a ideia é devolver aos Estados parte da sua autonomia perdida com a aplicação do “princípio da simetria”, sujeitá-la agora em toda e qualquer questão tormentosa ao princípio da proporcionalidade não seria o mesmo que transferi-la dos Estados ao Supremo Tribunal Federal?

Date Created

17/05/2014