



Controle concentrado de constitucionalidade estadual pede nova ordem

O federalismo brasileiro é recorrentemente objeto de intensa reflexão pela doutrina. Nesta mesma [coluna, em 11 de fevereiro de 2017](#), Beatriz Horbach argumentou que o Supremo redescobriu, em julgamentos recentes, o federalismo cooperativo, invertendo a abordagem sobre o tema para valorizar os arranjos institucionais e normativos feitos pelos estados, em detrimento da postura centralizadora até então dominante. A discussão sobre o pacto federativo igualmente integra, e não raro protagoniza, o debate político nacional, considerada, por exemplo, a incapacidade financeira de os estados conduzirem políticas públicas condizentes com suas obrigações constitucionais.

Por outro lado, o espaço reservado à atuação do Supremo também é problematizado. O imenso acervo do tribunal e o lapso temporal necessário para solução de questões relevantes conduzem a questionamentos acerca da organicidade da corte, bem como do plexo de competências a ela reservado. Nesse sentido, o perfil institucional do tribunal é questionado inclusive no que tange à abrangência de matéria sob sua jurisdição, como ocorre com a prerrogativa de foro.

Na confluência desses temas relevantes, o controle de constitucionalidade abstrato perante os tribunais de Justiça desempenha papel significativo. A Carta Federal autorizou, no parágrafo 2º do artigo 125, a instituição de representação de inconstitucionalidade de ato normativo estadual ou municipal perante a Constituição estadual. A permissão foi genérica e ressalvou apenas a impossibilidade de legitimação única para deflagração do processo objetivo.

Contudo, a despeito do caráter lacunoso do texto constitucional, a temática é complexa. O Supremo enfrentou, especialmente ao longo da década de 1990, desafios interessantes, moldando os limites da atuação dos tribunais locais. Na Reclamação 383 — relator ministro Moreira Alves —, o Pleno assentou a possibilidade de o Tribunal de Justiça analisar a constitucionalidade de atos normativos em face de dispositivos da Carta estadual que reproduzem preceitos da Constituição Federal. Admitiu-se, porém, a interposição de recurso extraordinário quando o parâmetro de controle consistir em norma de reprodução obrigatória pelo constituinte estadual.

A definição do alcance da expressão normas de reprodução obrigatória tornou-se fundamental na delimitação dos casos em que cabível a apreciação da ação direta estadual pelo Supremo. Mais do que isso, o rol de preceitos da Carta Federal de incorporação necessária pelo constituinte estadual pauta a própria atuação institucional do poder local. Conforme amplia ou restringe o âmbito de vinculação à norma federal, o Supremo pauta o próprio desenvolvimento normativo dos entes federados^[1].

A atuação do Supremo nesse campo tem sido balizada pela expansão do alcance das normas centrais. A tônica é ampliar a vinculação do legislador local, constituinte ou não, a balizas específicas da Constituição, interpretando-se restritivamente os diplomas estaduais. Para tanto, contribui a dificuldade em delimitar com clareza a metodologia adotada para definir as normas da Carta Federal de observância obrigatória, potencializada pelo princípio da simetria. Esse instituto, construção jurisprudencial do Supremo, não evidencia de que forma e com base em quais parâmetros uma norma constitucional deve ser avaliada e qualificada como de impositiva reprodução. A vagueza do critério utilizado pelo Supremo



já foi apontada pela doutrina^[2] e, posteriormente, será objeto de artigo nesta coluna.

Contudo, para além da ausência de parâmetros de interpretação, deflagradora de processo de centralização do federalismo brasileiro, a concentração de casos no Supremo, decorrente da extensão do alcance de preceitos da Constituição Federal, apresenta efeitos institucionais significativos. O ritmo de julgamento do Plenário, insuficiente para absorção de todos os temas que lhe são submetidos, embaraça a solução de questões relevantes sobretudo sob a óptica local. Não é raro deparar-se com conflitos normativos estaduais aguardando o posicionamento do Supremo, embora pudessem ter sido solucionados pelo Tribunal de Justiça.

A situação impõe que sejam revisitadas as construções jurisprudenciais dos procedimentos relativos ao controle concentrado de constitucionalidade estadual, buscando soluções criativas capazes de contribuir para o aperfeiçoamento de sistema, que, como visto, é fundamental para a estruturação do federalismo brasileiro.

Na Reclamação 425 — relator ministro Néri da Silveira, acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 22 de outubro de 1993 —, o Pleno entendeu que, caso ajuizadas ações diretas de inconstitucionalidade federal e estadual com o mesmo parâmetro de controle, deve o processo objetivo formalizado perante o Tribunal de Justiça ser sobrestado até o julgamento no Supremo. Na oportunidade, o ministro Moreira Alves assentou a conclusão em duas premissas: a supremacia do Supremo como guardião da Constituição e a relação de prejudicialidade entre os processos federal e estadual. Afirmou que a decisão do Supremo, em qualquer sentido, prejudicará o exame pelo tribunal local, recomendando a suspensão do processo estadual.

A questão merece novo enquadramento, sobretudo no tocante ao papel desempenhado pelo Supremo na tutela constitucional e, conseqüentemente, no sistema jurisdicional brasileiro. É certo que, em regra, o Supremo proferirá a última palavra sobre a interpretação da Constituição. Contudo, nem todo conflito de índole constitucional resolvido definitivamente nas demais instâncias ofende a competência do Supremo.

Em verdade, o sistema processual admite a não submissão de inúmeras demandas ao Supremo. Por exemplo, a dinâmica da repercussão geral. O parágrafo 3º do artigo 102 da Constituição Federal prevê que “no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”. Embora seja fixada a presunção de repercussão geral de questões constitucionais, é possível que o tribunal recuse-se a examinar matéria em que controvertida a interpretação de preceito da Carta Federal, em virtude da ausência de relevância social, jurídica, econômica ou política. Nessa situação, poucas vezes verificada no Plenário Virtual — talvez em razão da obsessão de juristas pelo encerramento do debate necessariamente pelo Supremo —, o Tribunal local será responsável pelo deslinde do conflito.

Essa perspectiva é reforçada, no que tange ao processo objetivo local, pelo fato de que muitos debates conduzidos em ações diretas estaduais muitas vezes não preenchem os requisitos da repercussão geral. Em alguns casos, a peculiaridade e especificidade da situação controvertida até mesmo dificulta a fixação de uma tese aplicável a outros casos. Nesse contexto, é impróprio afirmar que a supremacia da guarda da Constituição pelo Supremo seja fundamento idôneo da suspensão de ação direta estadual.



O argumento da prejudicialidade tampouco é suficiente para respaldar o sobrestamento da ação direta estadual. Isso porque a relação de prejuízo constitui via de mão dupla. Embora a decisão do Supremo inviabilize a análise da norma impugnada pelo Tribunal local, não é impróprio vislumbrar o contrário se o Tribunal de Justiça apreciar anteriormente a ação direta.

Se a norma for declarada constitucional pelo Tribunal de Justiça, a ação direta federal continuará regularmente sua tramitação, sendo facultada ainda às partes do processo objetivo estadual a interposição de recurso extraordinário. Ou seja, a questão constitucional será certamente analisada pelo Supremo.

Contudo, se a incompatibilidade do ato normativo com a Carta Federal foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça, o cenário é outro, com importantes repercussões procedimentais. A consequência da decisão será, como acontece em qualquer processo objetivo, a nulidade da norma, em regra, com efeitos retroativos. Nesse sentido, considerada a ausência de ato normativo a ser examinado, a solução, coerente com o entendimento do Supremo, é a declaração da perda de objeto da ação direta federal.

Duas questões podem surgir nesse ponto. A primeira diz respeito à possibilidade de o Supremo apreciar a controvérsia constitucional. A resposta é positiva, porquanto as partes poderão interpor recurso extraordinário se não estiverem satisfeitas com a solução adotada pelo Tribunal local. Há inversão do que preconizado pelo entendimento consolidado do Supremo: a prioridade é a resolução do conflito normativo na esfera local. Com isso, abre-se a possibilidade de as partes se conformarem com a decisão proferida, preferindo não levar a questão ao Supremo. Além disso, a questão, se conduzida ao Supremo, será veiculada por recurso extraordinário, submetendo-se ao filtro da repercussão geral, permitindo que o tribunal concentre esforços em processos efetivamente litigiosos e com relevância compatível com a atuação da corte.

Essa solução, aliás, é congruente com o próprio entendimento firmado no exame da Reclamação 383, no qual o Pleno não considerou usurpada a competência do Supremo quando a apreciação de conflito constitucional oriundo de processo objetivo estadual for condicionada à interposição de recurso extraordinário, conforme se extrai do voto condutor proferido pelo ministro Moreira Alves:

[...] Restrita a discussão a preceito contido na Constituição estadual, o julgamento com base nele poderia ofender indiretamente a Constituição federal, mas isso, quando o instrumento processual ajuizado perante as Cortes locais existe validamente no ordenamento jurídico, jamais se entendeu acarretasse obrigatoriamente o reexame por parte desta Corte, sob o fundamento de que poderia ela deixar de ser a guardiã da Constituição Federal.

O segundo questionamento diz respeito à possibilidade de submeter a jurisdição do Supremo ao decidido pelo Tribunal de Justiça. Porém, não há que se falar em sujeição. O Supremo obviamente não estará vinculado ao entendimento do tribunal caso enfrente a questão constitucional, em outro processo, ainda que em controle incidental. O pronunciamento da corte estadual afetará os jurisdicionados e deverá ser observado pelos magistrados integrantes, por força do artigo 927, inciso V, do Código de Processo Civil.

Como se vê, essa solução nenhuma perplexidade causa no sistema processual brasileiro. Inverte-se apenas a ordem de apreciação da matéria, priorizando a solução do conflito no âmbito local, com a



imposição do filtro da repercussão geral, caso a questão seja alçada ao Supremo mediante extraordinário. Afasta-se a apreciação obrigatória do tema pelo Supremo e a automática suspensão do processo objetivo estadual.

O sistema não será incongruente ou lacunoso se ações diretas de inconstitucionalidade estadual não forem submetidas ao crivo do Supremo. A sociedade brasileira deve se conformar com a ideia de que determinados conflitos devem ser resolvidos por tribunais locais. É impróprio estruturar o sistema processual brasileiro na premissa de que ao Supremo cumprirá, necessariamente, dar a última palavra. A ele caberá resolver, em última instância, questões constitucionais relevantes, mas isso não ocorrerá se, em virtude do excesso de demandas, o tribunal for incapaz de resolver qualquer problema.

[1] É o que leciona Raul Machado Horta: [...] A intensidade ou o abrandamento do controle de constitucionalidade das Constituições dos Estados e de seu poder de organização, pelo Supremo Tribunal Federal, dependerá da prevalência de uma destas tendências: a tendência no rumo da maior liberdade organizatória no âmbito das competências exclusivas dos Estados, que abrandará o controle, ou a tendência ao controle mais intenso dessa competência organizatória, seja em decorrência do maior volume dos temas que se espalham na Constituição Federal expansiva, ou pela amplitude conceitual dos princípios constitucionais, assim os princípios estabelecidos na Constituição, que dispõem de sede plétórica no campo dos Direitos e Garantias Fundamentais, e os princípios constitucionais de observância obrigatória pelos Estados (*Direito Constitucional*. 5ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 307.)

[2] LEONCY, Léo Ferreira. “Princípio da Simetria” e Argumento Analógico – O uso da analogia na resolução de questões federativas sem solução constitucional evidente. Tese de Doutorado apresentada no doutorado em Direito da Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2011.

Date Created

11/03/2017