FEDERALISMO — PODER CONSTITUINTE ESTADUAL — PROCESSO LEGISLATIVO

— O perfil da Federação brasileira, redefinido pela Constituição de 1988, embora aclamado por atribuir maior grau de autonomia aos Estados-membros, é visto com reserva por alguns doutrinários, 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.

— A questão da necessária observância, ou não, pelos Estados-membros, das normas e princípios inerentes ao processo legislativo, provoca a discussão sobre o alcance do poder jurídico da União Federal de impor, ou não, às demais pessoas estatais que integram a estrutura da Federação, o respeito incondicional a padrões heterogêneos por ela própria instituídos como fatores de compulsória aplicação.

— Esse tema, que se revela essencial à organização político-administrativa do Estado brasileiro, ainda não foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Da resolução dessa questão central, emergirá a definição do modelo de Federação a ser efetivamente observado nas práticas institucionais.

— Enquanto não sobreviver esse pronunciamento, impõe-se, como medida de cautela, a suspensão liminar de preceitos inscritos em Constituições estaduais, que não hajam observado os padrões jurídicos federais, de extração constitucional, concernentes ao processo legislativo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 216
Requerente: Governador do Estado da Paraíba
Requerida: Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba
Relator p/acórdão: Ministro CELSO DE MELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir a medida liminar, e suspender, até o julgamento fi-

nal da ação, a vigência do inciso XVIII, do art. 33, bem assim do parágrafo 2º, do art. 34, ambos da Constituição do Estado da Paraíba.

Brasília, 23 de maio de 1990. *Néri da Silveira* — Presidente. *Celso de Mello* — Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Célio Borja:* — O Governador da Paraíba propõe ação direta argüindo a inconstitucionalidade do inciso XVIII do artigo 33, e do § 2º do artigo 34 da Constituição local, e pedindo a suspensão *initio litis*, dos seus efeitos.

Dizem os mencionados dispositivos:

"Art. 33. São direitos dos servidores públicos civis:

(...)

XVIII — adicional por tempo de serviço pago, automaticamente, pelos sete qüinqüênios em que se desdobrar, à razão de cinco por cento pelo primeiro; sete por cento pelo segundo; nove por cento pelo terceiro; onze por cento pelo quarto; treze por cento pelo quinto; quinze por cento pelo sexto e dezessete por cento pelo sétimo, incidentes sobre a retribuição por remuneração do beneficiário, não se admitindo a computação de qualquer deles na base de cálculo dos subseqüentes, sendo este direito extensivo ao funcionário investido em mandato legislativo estadual.

Art. 34. O servidor será aposentado:

(...)

§ 2º Será computado, integralmente, para todos os efeitos em favor do servidor público, o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, bem como o prestado a entidades privadas, comprovado o vínculo empregatício, e mesmo o tempo de trabalho autônomo, desde que comprovado o pagamento das contribuições previdenciárias."

Fundamentando a pretensão ao julgamento da inconstitucionalidade do cálculo dos qüinqüênios, diz o Governador da Paraíba, *verbis:*

(...)

a graduação de adicional inserida na Carta Estadual, variando de 5 a 17%, num total de 77%, representa uma nova roupagem do famigerado "repicão", no caso já denominado pela imprensa e opinião pública como "repiquinho"; tal expediente agressivo ao artigo 37 e seu inciso XIV, ao artigo 30 e seu inciso XVIII. É o marajaísmo ressurgindo..." (fls. 3)

Adiante, arremata o Governador:

"(...)

Na Paraíba, infelizmente, não se podendo implantar o antigo repicão em sua plenitude, pela via oblíqua disfarçada nasceu o repiquinho, ferindo o princípio da moralidade *inserido no artigo 37 da Carta Federal.*

O estranho e inconstitucional "qüinqüênio" constante no inciso XVIII do art. 33, além de amoral, ilegal *e sobretudo* inconstitucional, *lesivo aos que pagam* imposto, *aos que correm o* risco *do capital na iniciativa privada para* privilegiar *funcionário público."* (fls. 4).

Quanto à contagem do tempo de serviço prestado a entidades privadas, diz-se na inicial:

"(...)

A tradicional constitucional do país, admite a contagem do tempo de serviço prestado a entidades privadas para aposentadoria e disponibilidade, nunca *para todos os efeitos, como estatui a Carta da Paraíba.*

O referido dispositivo — § 2º do art. 33, — não tem nenhuma simetria, parâmetro com o art. 40, § 3º que permite: "O tempo de servidor público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade."

Se a Carta Federal, sem se reportar a tempo de serviço de entidade privada, permite, apenas, computar o tempo de serviço federal, estadual ou municipal, só para efeito de aposentadoria ou disponibilidade, como se admitir que o legislador estadual determine que o tempo de serviço de entidade privada seja contado para todos os efeitos?

É legislar demais...

O que se entende por tempo de serviço para "todos os efeitos"?

É a contagem para efeito de aposentadoria, disponibilidade, licença prêmio, qüinqüênio etc.

A prevalecer o inconstitucional dispositivo, hoje, na Paraíba poderão entrar em licença prêmio *mais de trinta mil servidores de um total de noventa e oito mil servidores!"* (fls. 4/5)

Foram acostadas à inicial a Constituição do Estado da Paraíba e ofício do Secretário de Finanças, informando que o comprometimento das receitas correntes com a despesa de pes-

soal das administrações direta e indireta foi de 76,85%, em janeiro e fevereiro de 1990.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): — O juízo de delibação que é de rigor nas cautelares da espécie, deixa fundadas dúvidas quanto à relevância jurídica do pedido e à extensão e irreparabilidade do prejuízo a ser suportado ou já suportado pelo Estado da Paraíba.

Quanto aos qüinqüênios previstos no inciso XVIII do artigo 33 da Constituição do Estado, é de observar-se que, ali, não se admite, como no inciso XIV do artigo 37 da Const. Federal, "*...a computação de qualquer deles na base de cálculo do subseqüente...*" ressalva que equivale à da norma federal colacionada, vedatória da computação e acumulação de acréscimos pecuniários.

Nesta, contudo, não se fixa qualquer valor aos qüinqüênios do servidor público federal. De outra parte, não indica o requerente outro dispositivo da Constituição Federal atributivo de valor absoluto ou relativo à vantagem que malsina. Não há, assim, uma norma da Constituição Federal que, por dispor diversamente, contraste com a da Constituição estadual que se lhe opõe.

Também, no ponto relativo à contagem de tempo de serviço, é mister recordar a norma do artigo 202, § 2º, da Constituição Federal que *assegura* a contagem *recíproca* do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, urbana e rural, prevendo a compensação financeira dos sistemas previdenciários respectivos.

Não me parece, assim, nem evidente, nem demonstrada a relevância jurídica do pedido. E, de outra parte, os subsídios postos nos autos, não confortam a conjectura relativa à factibilidade de maciças concessões de licenças-prêmio, já que o § 2º do artigo 34 da Constituição paraibana está subordinado ao *caput* do dispositivo no qual está inserido. Este restringe os efeitos de todas as normas do aludido artigo 34 à hipótese de aposentadoria.

Por isso, indefiro o pedido de cautelar.

NOTAS S/ INDICAÇÃO DE ADIAMENTO

O *Sr. Ministro Moreira Alves:* — Essa regra não é auto-aplicável?

O *Sr. Ministro Célio Borja* (Relator): — Entendo que não. O autor argüiu dupla inconstitucionalidade: a primeira é a que autoriza o cômputo do tempo de serviço prestado à iniciativa privada para todos os efeitos. Mas tal disposição encontra-se em um parágrafo que está sob a égide do *caput*, que diz:

"o funcionário público se aposentará..."

Logo, tal cômputo do tempo de serviço prestado à iniciativa privada refere-se à hipótese contemplada, que é a da aposentadoria e nada mais. Conjectura-se a possibilidade de surgir alguém pretendendo aplicar essa contagem do tempo de atividade privada, para efeito de licença. Embora válido esse cômputo para aposentadoria não é possível fazer essa contagem recíproca antes que os sistemas previdenciários se tenham harmonizado e a lei diga como eles se compensam, porque isso é previsão constitucional.

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Presidente): Ministro Relator, ao que ouvi, há esta cláusula: "contagem do tempo de serviço em entidade privada para todos os efeitos". É uma cláusula para todos os efeitos?

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): — "Para todos os efeitos".

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Não haverá, aí, também, o problema da iniciativa privativa do Governador?

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): — Com relação ao percentual é que não vejo inconstitucionalidade alguma!

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Refiro-me ao problema da inconstitucionalidade formal.

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): — Está na Constituição, é norma da Constituição Estadual. No ponto, divirjo de V. Exa. Não considero que a Constituição Federal tenha sido violada pelo Constituinte estadual, porque esse fixou, desde logo, o valor dos qüinqüênios.

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): — Indefiro.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Seria quanto aos percentuais, porque se fixam percentuais que vão de 5% até 17%.

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): — É realmente extraordinário. As Constituições brasileiras são regulamentares e detalhistas.

Não vejo com que autoridade e fundamento pudéssemos nós impedir que um Estado pratique aquilo que a Constituicão Federal faz e com uma liberalidade extraordinária: o constituinte...

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Mas aí é o Poder Constituinte originário...

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): — V. Exa. me perdoe. O constituinte estadual é limitado, só pode ir estritamente até os limites marcados pela Constituição Federal. Mas se a Constituição Federal não o obriga em certa matéria, sobre ela ele pode dispor autonomamente.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: — Estamos considerando isso cabível; retira depois a possibilidade de iniciativa do Governador...

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): — Ministro Moreira Alves, V. Exa. quer colocar esse ponto em debate?

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Estou colocando a relevância.

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): — Sr. Presidente, o ponto para o qual chama atenção o eminente Ministro Moreira Alves não foi objeto do meu voto. Embora minha posição seja absolutamente excêntrica em relação à de S. Exa., indico adiamento.

EXTRATO DA ATA

ADIn 216-3 — PB — (Medida Liminar) — Rel.: Min. Célio Borja. Reqte.: Governador do Estado da Paraíba (Adv.: Romero Abdon Queiroz da Nóbrega). Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba.

Decisão: Após o relatório, foi indicado adiamento pelo Sr. Ministro-Relator. Plenário, 22.03.90.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes os Senhores Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, o Dr. Afonso Henriques Prates Correia, substituto.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): — Como se vê das notas taquigráficas do debate que se seguiu à leitura do voto do Relator, indiquei adiamento à vista dos pontos suscitados pelo Ministro Moreira Alves, a saber:

a) se a Constituição Estadual pode, desde logo, fixar valor — absoluto ou relativo — de parcela da remuneração dos servidores públicos?

b) quais os princípios da Constituição Federal que limitam o poder constituinte derivado, dos Estados-membros?

Devo excusar-me, perante o Tribunal, de não haver cuidado de tão importantes e complexas questões. Tenho-as, como tinha-as ao redigir o meu voto indeferindo a medida cautelar requerida pelo Governador da Paraíba, como pertencentes ao mérito mesmo da decisão que a Corte proferirá, a final.

Quanto à primeira questão suscitada — inconstitucionalidade de norma de Constituição estadual que dispõe sobre matéria financeira compreendida no privativo poder de iniciativa legislativa do chefe do Executivo — há precedente do Pleno em que se declaram violados os artigos 57 e 13, III, todos da Constituição Federal de 1967/EC nº 1/69 (Rp nº 1367) por serem obrigatórias para os Estados as regras do direito federal relativas ao processo legislativo.

Entretanto, vigente a Constituição de 5 de outubro, o Supremo Tribunal indeferiu pedido de medida cautelar na ADIn. nº 56-0, também do Governador do Estado da Paraíba, em que se alegou contrariedade da Lei nº 5.129/89, daquele Estado, aos artigos 57 e 13, I e III, da Constituição Federal. E assim decidiu o Plenário desta Corte porque o autor da ação não indicou

"qual o dispositivo da Constituição (Federal) que torna obrigatória para os Estados a

observância das normas dos seus artigos 61, II, a e b, *e 63, I.*"

A mesma v. decisão anotava não existirem *"...na lei fundamental em vigor..." "...numerosas regras de simetria compulsória entre as ordens jurídicas da União e dos Estados que repontavam na Carta de 1967, na redação de sua Emenda nº 1/69."*

Anote-se, desde logo, a supressão das expressões *processo legislativo* dentre as que, no dispositivo indicado, enumeram os princípios constitucionais de obrigatória observância pelos Estados. Sublinhe-se mais, que embora retirado desse elenco, o processo legislativo não foi ignorado pela Constituição vigente que, nomeadamente, o contempla e lhe dá destacada disciplina, na seção VIII, do título IV — Da Organização dos Poderes.

Dir-se-á que na Constituição Federal vigente permanece entre os príncipios sensíveis, de obrigatória observância pelos Estados, o *sistema representativo* (artigo 34, VII, *a*, da Constituição Federal).

Ora, no conceito de *sistema representativo* não está incluído, necessariamente, o de processo legislativo, mormente com o alcance e o conteúdo que a Constituição brasileira lhe dá — elaboração, redação, alteração e consolidação das leis (art. 59 e seu parágrafo único).

Pontes de Miranda, nos Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969, Forense, 1987, tomo II, págs. 313 a 316, lembra que o artigo 13, III, dessa Carta impunha aos Estados-membros uma *"classificação das regras jurídicas elaboráveis pelas Assembléias Estaduais"* (pág. 313), o mesmo autor vincula o dispositivo

"à iniciativa das leis (art. 57) porque só ao Governador do Estado-membro competem os projetos de leis que disponham sobre matéria financeira que criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública que fixem ou modifiquem os efetivos das polícias estaduais. Em tais casos, não se admitem emendas que aumentam a despesa prevista (art. 60, parágrafo único, a), ou se o projeto é atinente à organização dos serviços da Assembléia Legislativa e dos Tribunais do Estado-membro (art. 57, parágrafo único, *b*)". (págs. 314/315)

Vê-se, pois, que para o mais reputado dos comentadores da Constituição pretérita, o artigo 57, relativo à iniciativa legislativa tornava-se obrigatório para os Estados por força do artigo 13, III, ou seja, porque, no conjunto das regras constitucionais federais, concernentes à elaboração das leis incluem-se, necessariamente, as disposições sobre a competência para iniciá-las.

Já da exegese do princípio, também sensível, do artigo 10, VII, *a*, que o artigo 13, I, da Constituição/1967 impõe como limite de validade da ordem normativa estadual, PONTES DE MIRANDA retira as seguintes exigências:

I) *"que haja Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo em corpos"*(op. cit. II, pág. 289)

II) "permissão para o referendo, *inclusive como nova instância*" (loc. cit.)

Nesse dispositivo o mesmo Comentador vê permissão para

"atribuir-se a iniciativa e a deliberação final de certas leis, inclusive das emendas Constitucionais, ao povo, sendo de notar-se que, a respeito de algumas leis, a competência é, necessariamente, da Assembléia Estadual, permitindo-se, em geral, a manifestação popular ratificadora ou não; b) conferir-se ao Governador ou aos Prefeitos, nos casos de rejeição de veto, a faculdade de recorrer para o plebiscito; c) adotar-se o plebiscito sobre projetos de leis; d) permitir-se ao Governador ou Prefeito ou à Assembléia estadual, quando não decretada a não-validade de lei local (ou ato dos poderes públicos locais) perante a Constituição estadual ou a Lei orgânica dos Municípios, submeter ao plebiscito a questão de direito constitucional estadual. A enumeração que acabamos de fazer é simplesmente exemplificativa".

Tal como os venerandos exegetas das nossas antigas Constituições, PONTES DE MIRANDA define a *forma republicana representativa* como a *"democrática, mediante eleições, para período certo"* (op. cit. pág. 293).

Embora a Constituição de 1891 (artigo 6º, § 2º), seja a única a exigir dos Estados a adoação da forma *republicana federativa*, discrepando de todas as suas sucessoras que os sujeitavam à intervenção federal se faltassem à *forma republicana representativa*, foi na vigên-

cia dela que os nossos publicistas definiram o conceito de república, aproximando-o, sensivelmente — não o subsumindo, todavia — no de governo representativo.

RUY vê na tripartição de poderes a marca dos governos constitucionais — monárquicos ou republicanos. Mas desses últimos é nota essencial que o legislativo e o executivo

"derivem, realmente, de eleição popular." (RUY BARBOSA, Comm. à Const. Federal Brasileira, colligidos e ordenados por Homero Pires, I vol., 1932, Saraiva & Cia., pág. 165).

BARBALHO socorre-se do *The Federalist* cujas palavra reproduz para definir a forma republicana:

"... Governo republicano é aquele em que todos os poderes procedem direta ou indiretamente do povo, cujos administradores não gozam senão de poder temporário a arbítrio do povo ou enquanto bem procederem..." (João BARBALHO, U.C., Const. Federal Brasileira, Commentario, Rio de Janeiro, 1902, pág. 23).

ARISTIDES MILTON:

"... a feição distintiva da forma republicana *consiste, segundo o conceito de Mr. Miller (*Conferencia acerca da Constituição Americana*), no direito, mantido ao povo, de eleger os funcionários, que hão de governá-lo; assim como no de votar as leis, que têm de regê-lo, por intermédio do poder legislativo, organizado em corpo representativo deliberante, cujos atos regulares podem ser considerados quais atos do povo mesmo."* (Aristides A. MILTON, A Constituição do Brasil, Notícia Histórica, Texto e Commentario, Rio de Janeiro, Imp. Nal., 1898, pág. 27).

Cabe uma derradeira observação quanto ao sistema representativo que o artigo 34, VII, *a*, da Constituição de 5 de outubro, em vigor, impõe aos Estados, sob pena de intervenção; observação que explica, também, o amplo alcance que PONTES lhe empresta.

Sistema representativo é forma abreviada de expressão mais completa — sistemas de governo representativo — que compreende, igualmente, formas oriundas do princípio da divisão, tanto rígida, quanto flexível, dos poderes do Estado, ou seja, o sistema presidencial e o parlamentar, respectivamente; e abrange, ainda, o governo de Assembléia, que é um dos tipos decorrentes do princípio da concentração de poderes, ao qual é ínsita a idéia de unicidade do órgão governativo.

Desse mesmo princípio concentracionário decorre a ditadura que, na sua forma institucional, não é compatível com o sistema representativo.

Vê-se, assim, ter sido omitida, na Constituição em vigor, a cláusula que definia como princípio sensível a observância, pelos Estados, das regras constitucionais federais pertinentes ao processo legislativo.

Desapareceu, destarte, o supedâneo dogmático da impossibilidade de modificarem as unidades federadas a disciplina da iniciativa legislativa posta na Constituição Federal.

A plausibilidade, pois, do fundamento jurídico do pedido não é tal que se imponha imediatamente à inteligência do intérprete.

Quanto ao *periculum in mora*, reitero o que, antes, afirmei no voto anteriormente proferido.

EXTRATO DA ATA

ADIN 216-3 — PB (Medida Liminar) — Rel.: Min. Célio Borja. Reqte.: Governador do Estado da Paraíba (Adv.: Romero Abdon Queiroz da Nóbrega). Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba.

Decisão: Após o relatório, foi indicado adiamento pelo Sr. Ministro-Relator. Plenário, 22.03.90.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator que indeferia a medida liminar, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Sr. Ministro Celso de Mello. Plenário, 02.05.90.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes os Senhores Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Célio Borja, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Brossard.

Procurador-Geral da República, o Dr. Affonso Henriques Prates Correia, substituto.

VOTO (Vista)

O Senhor Ministro Celso de Mello — O Governador da Paraíba submete ao Supremo Tribunal Federal o exame da constitucionalidade de dispositivos da Constituição do Estado, que conferem aos servidores públicos estaduais adicionais por tempo de serviço, em percentual crescente (art. 33, XVIII), bem assim prevêem o cômputo, na aposentadoria, para todos os efeitos, do serviço prestado "a entidades privadas, comprovado o vínculo empregatício, e mesmo o tempo de trabalho autônomo, desde que comprovado o pagamento das contribuições previdenciárias" (art. 33, § 2º).

O ilustre Relator, Ministro CÉLIO BORJA, invocando a supressão do *processo legislativo* do rol dos princípios federais extensíveis, como elemento indicativo de maior autonomia conferida aos Estados-membros pela Constituição de 1988, *indeferiu* a liminar, por entender que "a plausibilidade (.....) do fundamento jurídico do pedido não é tal que se imponha imediatamente à inteligência do intérprete".

Tendo em vista as indagações que suscita o tema da autonomia dos Estados-membros, na perspectiva da nova concepção de federalismo consagrada na CF/88, decidi pedir vista dos autos, e trago hoje o meu voto.

O perfil da federação brasileira, redefinido pela Constituição de 1988, embora aclamado por atribuir maior autonomia, especialmente no domínio tributário, aos Estados-membros (MICHEL TEMER, "Elementos de direito constitucional", 5ª ed., p. 72, 1988, Revista dos Tribunais; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", 1º volume, p. 24, 1989, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", 5ª ed., p. 514, 1988, Revista dos Tribunais, *inter plures*), é visto com reserva por alguns autores, que consideram persistir no Brasil um federalismo ainda afetado por excessiva centralização espacial do poder em torno da União Federal.

CELSO BASTOS, ao discorrer sobre "A federação nas Constituições brasileiras" (Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, n. 29, p. 61, jun./88), feriu, precisamente, esse aspecto da questão, *verbis:*

"(.....)

É lamentável que o constituinte não tenha aproveitado a oportunidade para atender ao que era o grande clamor nacional no sentido de uma revitalização do nosso princípio federativo. O Estado brasileiro na nova Constituição ganha níveis de centralização superiores à maioria dos Estados que se consideram unitários e que pela via de uma descentralização por regiões ou por províncias, consegue um nível de transferência das competências tanto legislativas quanto de execução muito superior àquele alcançado pelo Estado brasileiro. Continuamos pois sob uma Constituição eminentemente centralizadora e se alguma diferença existe relativamente à anterior é no sentido de que este mal (para aqueles que entendem ser um mal) agravou-se sensivelmente."

Tendo presente essa divergência doutrinária — que reputo de sumo relevo político-jurídico, pois, a partir de sua resolução por esta Corte, definir-se-á, como tema essencial à organização político-administrativa do Estado brasileiro, o modelo de Federação a ser efetivamente observado nas práticas institucionais — não vejo, ao menos neste momento procedimental, como aderir à tese tão doutamente exposta pelo eminente Relator. Se é certo que a nova Carta Política contempla um elenco menos abrangente de princípios sensíveis, a denotar, com isso, a expansão de poderes jurídicos na esfera das coletividades locais, o mesmo não se pode afirmar quanto aos princípios *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 próprios efeitos restritivos que deles decorrem — impõe-se realizar.

Por considerar, com RAUL MACHADO HORTA ("Poder Constituinte do Estado-membro", *in* Revista de Direito Público, n. 88, p. 5, out.-dez./88, Revista dos Tribunais), que *"é na Constituição Federal que se localiza a fonte jurídica do Poder Constituinte do Estado-membro"*, penso não poder recusar plausibilidade jurídica à argüição de incons-

titucionalidade que, em última análise, provoca a discussão sobre o alcance do poder da União Federal de impor, à observância das demais pessoas estatais que integram a estrutura da Federação, o respeito incondicional a padrões heterônomos, por ela instituídos como fatores de compulsória aplicação.

É importante ressaltar, neste ponto, que uma das características do Estado Federal é a descentralização político-administrativa que nele se opera. O federalismo é, inegavelmente, como ressalta RAUL MACHADO HORTA, um processo político-jurídico, revestido de caráter dialético. O Estado Federal exprime, no plano da organização jurídica, a síntese que decorre de dois movimentos que se antagonizam: a tendência à unidade ou à centralização, que se rege pelo princípio unitário, e a tendência à pluralidade, ou à descentralização, que se funda no princípio federativo. Do maior ou menor equilíbrio entre esses dois princípios, resultará, *em cada hipótese*, um tipo *diverso* de Estado Federal, quer caracterizado por uma maior centralização, quer por uma maior descentralização. O modelo federal de Estado, em conseqüência, *variável* em função desses condicionamentos dialéticos, *não se apresenta uno, nem uniforme.*

Por isso mesmo, analisar, aqui e agora, essa delicada relação de equilíbrio entre os poderes centrais da União e os poderes periféricos das coletividades institucionalizadas autônomas, significaria antecipar um juízo que envolve, necessariamente, o mérito da Ação.

Com estas considerações, peço vênia ao eminente Relator, inobstante o seu doutíssimo voto, para deferir o provimento cautelar.

É o meu voto.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O *Sr. Ministro Célio Borja* (Relator): — Sr. Presidente, como Relator, peço licença para manifestar-me, em face do voto tão rico do eminente Ministro CELSO DE MELLO.

Tal como S.Exa., penso que não é esse o momento de fazer uma análise mais aprofundada das mudanças que a Federação sofreu no Brasil, após o advento da Constituição de 5 de outubro.

Estou de inteiro acordo com S.Exa., mas pediria vênia para ressaltar a circunstância de que não fiz qualquer afirmação gestaltiana a respeito da forma do Estado brasileiro. Limitei-me, exclusivamente, a contestar, no texto da Constituição, a supressão entre os princípios sensíveis, aqueles que são de observância obrigatória para os Estados, da referência ao processo legislativo. Nada mais que isso!

Desta supressão deduzi que os Estados — pelo menos numa primeira aproximação com a questão suscitada nos autos — não estão cogentemente obrigados a repetir, nas suas Constituições, os dispositivos da Lei Maior Federal relativamente à maneira pela qual se elaboram as leis.

É claro que num debate mais aprofundado poderemos chegar até à conclusão de que certas regras concernentes à elaboração legislativa, sem dúvida nenhuma, serão imponíveis aos Estados; é possível.

Não quero me furtar, sequer, à idéia de que poderei fazer afirmação dessa natureza; mas, no momento, constato, apenas, consultando o texto da Constituição, a supressão da referência ao processo legislativo, e, daí, deduzo que não é com fundamento em dispositivo que já não mais existe na Carta em vigor que se poderá concluir pela plausibilidade da tese sustentada pelo autor da ação.

Pedindo vênia ao eminente Ministro CELSO DE MELLO para não enfrentar o debate a que me chama S. Exa. nesse momento, porque entendo que ele pertence ao mérito, mantenho o voto que proferi como Relator do feito.

VOTO

O *Senhor Ministro Sepúlveda Pertence* — Senhor Presidente, como o eminente Ministro *Celso de Mello*, não nego à tese da ação direta a plausibilidade jurídica da inconstitucionalidade aventada.

Mas estamos em juízo cautelar. Nele, a plausibilidade é o requisito necessário, mínimo, mas não é suficiente para uma medida excepcional, como é a suspensão cautelar da lei, ou da Constituição, mormente quando a argüi-

ção presume uma restrição a um princípio básico, que é a autonomia dos Estados-membros.

Embora plausível a argüição, no caso, estou também convencido de que a inconstitucionalidade não é evidente. Basta considerar — e o fez, com maestria, o eminente Ministro *Célio Borja* —, que há um dado novo no texto constitucional: o processo legislativo, que era posto, explicitamente, como capítulo de imitação compulsória pelos Estados, deixou de se incluir no rol dos princípios sensíveis.

É óbvio, outros princípios, a que S.Exa., o Senhor Ministro *Celso de Mello*, chamou *"princípios extensíveis"*, poderão levar, se não a impor a imitação servil, total, minuciosa, do processo legislativo federal, ao menos a impor — seja, por exemplo, em homenagem ao princípio da Separação dos Poderes —, a observância de regras basilares do processo legislativo, que tenham imbricação profunda com esse ou aquele princípio fundamental da Constituição.

Mas, Senhor Presidente, não sendo evidente a procedência da argüição, estou em que não se apresentam, no caso, os demais pressupostos que, salvo evidência da inconstitucionalidade, hão de exigir-se para a medida excepcional da suspensão que, portanto, indefiro, como o eminente Relator.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Brossard: — Senhor Presidente, penso que, na medida do possível, o Tribunal deve evitar decisões sobre questões de caráter geral, como é o princípio federativo, e deve, cautelosamente, reservar-se para decidir, caso a caso, se há ou não infração ao princípio da federação, que é um dos princípios constitucionais fundamentais da nossa organização política.

Adotada a Federação com a República, é sabido que foram cometidos alguns desatinos por parte dos Estados e também por parte da União. Mas o que é certo é que a idéia federalista era antiga no nosso País, e mais de um movimento revolucionário — no Norte, no Centro, no Sul — teve por inspiração a bandeira federalista. No Rio Grande, a Revolução Farroupilha, que só em certa altura, por força dos acontecimentos, se tornou separatista, mas transitoriamente separatista, porque na sua origem e na sua conclusão ela foi profundamente nacional.

Na Constituição de 91, o Ministro da Fazenda, Senador pela Bahia, Rui Barbosa, teve ocasião de dizer que era federalista antes de ser republicano, e que não se fizera republicano senão quando se convencera que a Coroa representava um óbice para a Federação; e acrescentava: "Hoje, não há Federação que nos baste". E ele, o federalista histórico, o federalista que havia feito, no Diário de Notícias, a campanha pela Federação, com ou sem a Coroa, ele, que recusara a pasta do Império no Gabinete Ouro Preto porque este não adotara a federação em seu programa, era o defensor da União contra os excessos federalistas de uma boa parte da Assembléia.

O manifesto republicano, de 1870, afirma que, "no Brasil, antes ainda da idéia democrática, encarregou-se a natureza de estabelecer o princípio federativo." Realmente, as dimensões extraordinariamente vastas de nosso País induziam quase que inevitavelmente à federação.

Os grandes propagandistas mais ou menos se diziam republicanos porque federalistas, e não federalistas porque republicanos. De modo que a idéia da federação, é realmente antiga e profunda no nosso País; mas, curiosamente, adotada a federação em 91, com grande amplitude, os Estados não usaram com competência dos seus poderes de auto-organização e de auto-administração. Não é o momento próprio de fazer a demonstração disso, que me parece uma evidência, mas vou lembrar apenas um dado que, de certa forma, nos fala de perto.

Quebrando a unidade do Direito Adjetivo, como se dizia, ficou reservado aos Estados legislar sobre processo, sobre processo civil e sobre processo criminal. A primeira república durou 40 anos e nem todos os Estados chegaram a elaborar o seu Código de Processo Civil e Criminal. O Rio Grande do Sul foi um dos primeiros a fazê-lo e o Código de Processo Criminal foi de autoria do saudoso Desembargador BORGES DE MEDEIROS. Também o de Processo Civil foi elaborado.

A Bahia encontrou em EDUARDO ESPÍNOLA o seu codificador do Processo Civil. O Distrito Federal e o Estado de São Paulo só fizeram seus Códigos de Processo no fim da república velha. O que é interessante é que todos os Estados, com pequenas diferenças, seguiram a trilha do velho Regulamento 737, de 1850. De modo que, a faculdade legislativa que a Constituição concedeu aos Estados-membros brasileiros não foi usada, e aquilo que se imaginava que seria a unidade na variedade, deu escassíssimos e mofinos resultados. De modo que é um dado a registrar; com toda largueza federativa de 91, os Estados muito pouco usaram ou souberam usar.

Dei um exemplo e poderia dar outros.

Nos anos de 33 e 34 o chamado projeto do Itamarati, enviado pelo Governo à Assembléia Constituinte em 1933, recebeu muitas críticas dada a suposta quebra dos padrões federalistas. O argumento vinha mais ou menos formulado nesses termos: tudo era incompatível com a federação, o que levou JOÃO MANGABEIRA a dizer que não havia um padrão federativo, um padrão mundial de federação; haviam federações, a federação americana era diferente da federação canadense; a federação brasileira era diferente da federação argentina; a federação alemã era diferente da federação austríaca e assim por diante. E usou mesmo dessa comparação; a federação não era uma espécie de metro do irídio que estivesse guardado no observatório de Paris correspondente à décima milionésima parte do quarto do meridiano terrestre. Textualmente:

"...o regime federativo não se vasa num molde permanente. ...a Constituição Americana não é o metro do irídio conservado em Paris, como padrão da décima milionésima parte do quarto do meridiano terrestre. A federação é uma forma de Estado; um sistema de composição de forças, interesses e objetivos, variável no tempo e no espaço, e inerente e peculiar a cada povo. Plasma-se, por isso mesmo, de acordo com as necessidades e os sentimentos de cada Nação. O regime federativo dos Estados Unidos não é o do Canadá; nem este o da Austrália. O do Brasil não é nenhum desses, nem o Argentino, nem o Mexicano. O da Alemanha não é o da Áustria, nem o da Suíça ou o da Rússia." (João Mangabeira, em Tomo da Constituição, 1934, p. 21).

Tenho um pouco de receio, Senhor Presidente, quando vejo uma questão proposta nesses termos, porque não existe um padrão único de federação, um modelo invariável acima do tempo e do espaço, mas existem experiências federativas. No Brasil, a verdade é que no período de 30 a 34 foi um período unitário; o período que vem de 37 a 46 é um período unitário; o período que começa em 65 e vai a 67 foi um período fortemente unitário; o período que se inicia em 69 e durou não sei quantos anos, malfadados anos, também a federação foi reduzida a uma ficção.

A observação que se tem feito notar é que embora se clame muito por federação pouco se pratica a federação, quando se tem efetivamente a competência para usá-la.

De mais a mais, o modelo da federação continua sendo o modelo norte-americano, mas ocorre que a federação norte-americana é do século XVIII, quando foi organizada por 12 colônias, numa economia extremamente simples e que, com o correr do tempo, se transformou numa poderosa economia industrial.

Roger Pinto observou que, com a criação do mercado nacional dos Estados Unidos, os conceitos estruturais da federação também tinham se modificado. Acho que essa observação do constitucionalista francês vale em relação ao nosso sistema. É que o Brasil hoje possui um mercado nacional, que não havia quando da Independência, quando da República, nem mesmo em 1930. Hoje, porém, existe um mercado nacional, com todas as desigualdades e diferenças regionais que existam, e isso não pode deixar de se refletir sobre alguns conceitos que afetam o conceito de federação.

Por isso é que tenho receio, Senhor Presidente, quando vejo questões formuladas em termos muitos teóricos, muito abstratos como este da federação — sem entrar neles e antes proclamado explicitamente até o meu temor de fazê-lo — prefiro ficar no caso concreto, e apurar se a disposição constitucional do Estado da Paraíba conflita ou não com norma federal.

Como se trata de uma medida cautelar e por

conseguinte não nos vincula, não nos escraviza à decisão final, peço vênia ao Relator e ao eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE para acompanhar o Ministro CELSO DE MELLO, deferindo a cautelar.

VOTO

O Senhor Ministro Sydney Sanches: — Sr. Presidente, em vários precedentes, o Tribunal decidiu: enquanto não fixar o entendimento sobre os princípios da Constituição Federal que precisam ser observados pela Constituição Estadual, deve suspender as normas desta última que, segundo um juízo superficial e sumário, possam estar em conflito com aqueles.

Mantenho esse ponto de vista, peço vênia aos eminentes Ministros CÉLIO BORJA e SEPÚLVEDA PERTENCE para acompanhar o Sr. Ministro CELSO DE MELLO e os que o seguem, deferindo a medida cautelar.

VOTO

O Senhor Ministro Aldir Passarinho: — Senhor Presidente, igualmente acompanho o Ministro CELSO DE MELLO, "data venia", do Sr. Ministro Relator e SEPÚLVEDA PERTENCE, até porque, em casos símiles, temos, de um modo geral, concedido a medida cautelar.

Assim, acompanho o Sr. Ministro CELSO DE MELLO, deferindo a medida liminar.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Relator e do eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, também acompanho o eminente Ministro CELSO DE MELLO e os que o seguiram.

EXTRATO DA ATA

ADIn 216-3 — PB (Medida Liminar) — Rel.: Min. Célio Borja. Reqte.: Governador do Estado da Paraíba (Adv.: Romero Abdon Queiroz da Nóbrega). Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba.

Decisão: Após o relatório, foi indicado adiamento pelo Sr. Ministro-Relator. Plenário, 22.03.90.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator que indeferia a medida liminar, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Sr. Min. Celso de Mello. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Paulo Brossard. Plenário, 02.05.90.

Decisão: Por maioria o Tribunal deferiu a medida liminar e suspendeu, até o julgamento final da ação, a vigência do inciso XVIII, do art. 33, bem assim do parágrafo 2º, do art. 34, ambos da Constituição do Estado da Paraíba, vencidos os Srs. Ministros Relator e Sepúlveda Pertence. Votou o Presidente. Plenário, 23.05.90.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes os Senhores Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, o Dr. Afonso Henriques Prates Correia, substituto.