

ano 12 - n. 46 | julho/setembro - 2014
Belo Horizonte | p. 1 - 248 | ISSN 1678-7072
R. bras. de Dir. Público – RBDP

Revista Brasileira de
DIREITO PÚBLICO

RBDP

 EDITORA
Fórum

As normas de reprodução, imitação e remissão como parâmetro de controle de constitucionalidade nos Estados-membros da Federação e o papel das leis orgânicas municipais

Paulo Modesto

Professor de Direito Administrativo da Universidade Federal da Bahia. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Público. Presidente do Instituto de Direito Administrativo da Bahia. Membro do Ministério Público da Bahia, da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Conselho Científico da Cátedra de Cultura Jurídica da Universidade de Girona (Espanha). Diretor da *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*. Conselheiro Técnico da Sociedade Brasileira de Direito Público. Membro do Conselho de Pesquisadores do Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado. Ex-Assessor Especial do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado do Brasil. Editor do site <www.direitodoestado.com.br>.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Lei orgânica municipal. Constituição estadual.

Sumário: **1** Introdução – **2** Normas de reprodução, imitação e remissão: peculiaridades – **3** Evolução da matéria no Supremo Tribunal Federal – **4** Normas estaduais com remissão às leis orgânicas municipais

1 Introdução

As normas da Constituição do Estado são o único e exclusivo parâmetro de controle abstrato das leis estaduais e municipais perante o Tribunal de Justiça dos Estados. Em princípio, as normas da Constituição Federal apenas podem servir de fundamento autônomo de controle em segundo grau nos Estados nos incidentes de inconstitucionalidade, como questão prejudicial ao próprio julgamento da representação de inconstitucionalidade. As leis orgânicas municipais, por igual, não são consideradas parâmetro constitucional de controle das leis municipais, admitindo-se que o conflito entre as leis orgânicas e as demais leis municipais cinge-se ao plano da simples infração à legalidade. No âmbito da fiscalização abstrata de constitucionalidade, o Tribunal de Justiça está limitado a empregar como parâmetro de controle unicamente a Constituição Estadual e suas normas. Trata-se de questão pacificada na doutrina e na jurisprudência nacional, porque diretamente decorrente do art. 125, §2º, da Constituição Federal. Não é preciso aparentemente demorar-se nela.

O problema está na identificação de quais normas integram a própria Constituição Estadual. Textos integrantes da Constituição Estadual que reproduzem literalmente textos da Constituição Federal traduzem norma constitucional estadual ou federal? E se, de forma ainda mais econômica, evitando a *reprodução ou a imitação*, a Constituição Estadual simplesmente faz *remissão específica* ou *genérica* a enunciados da Constituição Federal como normas obrigatórias, devem tais normas receber a qualificação de normas estaduais ou federais para fins de controle? E, por igual, qual o critério a seguir quando a norma fundamental estadual *reenvia para normas das leis orgânicas municipais*, especialmente as atinentes ao processo legislativo municipal?

A questão apresenta *expressivo relevo prático*, pois conforme a resposta dada às referidas interrogações teremos um *amplo ou um reduzidíssimo sistema de controle estadual concentrado da Constitucionalidade das Leis, especialmente em matéria administrativa e tributária*. A maioria das constituições estaduais no Brasil reproduziu extensamente normas da Constituição Federal ou construiu normas fundamentais de seu sistema mediante o emprego de enunciados remissivos à Constituição Federal. As constituições estaduais, ainda, frequentemente se omitem sobre o processo de elaboração das leis municipais e sobre as bases elementares da organização administrativa municipal. Recusar a essas normas estaduais, construídas por simples remissão ou de mera reprodução, aptidão para servirem de parâmetro de controle sob o argumento de serem ocas ou inúteis, esvazia o sistema de controle concentrado de constitucionalidade estadual; admiti-las com amplitude, por outro lado, significa *aceitar a possibilidade de variação incontrolada do sentido de normas constitucionais estaduais* ou a alteração do parâmetro estadual de controle de constitucionalidade por formas alheias ao processo de reforma constitucional estadual. É um dilema poucas vezes refletido.

2 Normas de reprodução, imitação e remissão: peculiaridades

A Federação brasileira não é apenas um pacto político. É também um *complexo normativo coordenado*, que reúne *ordens jurídicas distintas*, delimitadas segundo o âmbito territorial de validade. Essa é a base para classificar, no sistema jurídico brasileiro, as normas em nacionais, federais, estaduais, municipais ou distritais.

A transposição, repetição ou remissão de normas entre ordens jurídicas distintas é fenômeno usual no federalismo brasileiro, diante da *primazia da Constituição Federal sobre as demais ordens jurídicas* e o *mimetismo normativo* decorrente da fragilidade dos entes subnacionais, sendo frequente que as leis fundamentais das ordens estaduais, distritais e municipais *reproduzam literalmente enunciados normativos* presentes na Constituição Federal *ou incorporem, por remissão, conteúdos constantes de enunciados constitucionais nacionais*. Essa transposição normativa pode ser *implícita* ou *expressa* e, neste último caso, *obrigatória* ou *voluntária*.

Essa constatação tem autorizado a doutrina a *classificar as normas da Constituição Estadual conexas à Constituição Federal em três grupos distintos*:

- a) Normas de reprodução obrigatória;
- b) Normas de imitação;
- c) Normas de remissão

As normas de reprodução obrigatória independem de transcrição na Constituição Estadual. Podem, por isso, ser expressas ou implícitas. Há normas da Constituição da República que, mesmo não enunciadas expressamente na Constituição Estadual, são consideradas como dela integrantes, por imposição do denominado *princípio da simetria* (ex.: normas básicas do processo legislativo federal, conf. STF, ADI nº 276, Rel. Sepúlveda Pertence) ou por serem *normas expressamente adotadas com caráter nacional obrigatório* (ex.: princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência na administração pública, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal).¹ As normas de reprodução não admitem a existência de normas constitucionais locais contrárias ou diferenciadas ao paradigma estabelecido na Constituição Federal.

As normas de imitação traduzem exercício de parcela da autonomia normativa dos Estados-membros. Não há normas de imitação implícitas, mas apenas expressas. Nesta categoria há *mimetismo constitucional*, deliberada intenção de reproduzir e transpor para a Constituição Estadual enunciados prescritivos constantes da Constituição Federal, incorporando-os ao texto constitucional local. São normas que poderiam ter disciplina diversa, inovadora ou criativa, peculiar em cada Estado-membro, mas que o constituinte estadual delibera simplesmente imitar do texto constitucional federal. Por isso, são normas que podem ser revogadas, modificadas ou substituídas sem infração à ordem constitucional nacional.²

As normas de remissão são veiculadas por enunciados constitucionais de *conteúdo prescritivo incompleto e são dependentes da vigência e conteúdo do enunciado referido*. São normas de *caráter funcional ambíguo*, pois podem traduzir: (a) parcela da autonomia normativa dos Estados-membros (neste caso são simples *equivalentes funcionais das normas de imitação*); (b) fórmula para incorporar de modo elíptico conteúdos prescritivos de reprodução obrigatória (neste caso são simples *equivalentes*

¹ Conferir, por exemplo, o julgamento do RE nº 598016 AgR/MA, Relator Min. Eros Grau, 20.10.2009, Segunda Turma, DJe, n. 213, 12 nov. 2009, publicado em 13.11.2009, ement. vol. 02382-07, p. 01293, Ementa: *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal Contestada em Face da Constituição Estadual. Norma de Repetição Obrigatória. Omissão da Constituição Maranhense. 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 cargos em comissão em confronto com o artigo 37, V, da Constituição do Brasil, norma de reprodução obrigatória. Agravo regimental provido.*

² Na lição clássica de Raul Machado Horta, as normas constitucionais estaduais de imitação ou, simplesmente, normas de imitação, são normas autônomas que “exprimem trabalho de imitação ou de cópia de texto da Constituição Federal, que é assim inscrito na Constituição Estadual pela atração exercida por técnica federal mais apropriada na definição ou disciplina de determinado instituto constitucional” (Imunidades Parlamentares do Deputado Estadual, Minas Gerais, Imprensa Oficial, 1967, p. 31).

funcionais das normas de reprodução obrigatória); (c) normas de devolução, isto é, normas que devolvem a disciplina da matéria a normas indeterminadas de veículos normativos diversos ou a normas do próprio veículo de referência (normas de autorreferência), sem incorporar conteúdo prescritivo algum (neste caso funcionam como *normas remissivas formais*, caracterizadas pela renúncia à recepção de conteúdo normativo determinado sobre a matéria referida ou simples técnica de evitar autorredundância normativa). Exemplos serão dados adiante.

Nos dois primeiros casos, são *normas remissivas de conteúdo material*; no terceiro, *normas de remissão de conteúdo formal*. Em qualquer caso *exigem texto expresso* e, se normas materiais, caracterizam-se pela *possibilidade de derrogação indireta do seu conteúdo prescritivo quando derogado o enunciado referido* (o que não ocorre, obviamente, com as remissões meramente devolutivas, pois não possuem conteúdo material imediato).

Como se pode inferir, ao menos nas duas primeiras hipóteses de norma remissiva (*normas remissivas materiais*), uma vez *determinado o conteúdo prescritivo por coordenação*, são normas dotadas de sentido operativo preciso e constituem normas vigentes e obrigatórias no âmbito jurídico em que estão estabelecidas, independentemente do fato de completarem o seu sentido com a incorporação de enunciados de outras ordens normativas. Podem e devem ser consideradas como parâmetro de controle válido perante a jurisdição constitucional estadual concentrada. Na terceira hipótese, porém, como normas de simples devolução, são normas vigentes, mas sem conteúdo material específico, o que afasta apenas neste caso a sua utilidade no controle abstrato de constitucionalidade estadual.

Em resumo, as normas constitucionais estaduais de reprodução obrigatória, de imitação ou de remissão material são normas constitucionais operativas no âmbito estadual — não são ruídos, textos ociosos, normas inúteis ou normas da Constituição Federal. Constituem *parâmetro idôneo de fiscalização concentrada de constitucionalidade no âmbito estadual*, normas de obrigatório acatamento, mesmo que denotem a reprodução, imitação ou incorporação remissiva de textos da Constituição Federal. Não importa que decorram de reprodução ou reenvio obrigatório ou voluntário. Tampouco interfere em sua aplicação o fato de repetirem o texto ou realizarem a remissão inequívoca a texto da Constituição Federal. *São normas estaduais, exigíveis e passíveis de transgressão, embora revelem mimetismo normativo ou técnica de evitar repetições normativas, ou ainda simples forma de abreviar o texto constitucional estadual*. De outra parte, as normas de remissão devolutivas, de caráter exclusivamente formal, embora vigentes e eficazes para revogar disposições em contrário, remetem o seu conteúdo próprio à disciplina jurídica de *enunciados normativos indeterminados ou são normas de simples autorreferência*, sem realizarem a importação ou incorporação de novo conteúdo material vinculante.

Em um país dotado de Constituição Federal abrangente, extensa e minudente, recusar a eficácia a essas normas de reprodução, imitação ou remissão material como parâmetros de controle de constitucionalidade na ordem local é negar o valor normativo a expressiva parcela da Constituição Estadual, aviltar a proteção de valores constitucionais sensíveis, reduzir a quase nada a jurisdição constitucional estadual.

Porém, é preciso evitar simplificações. *A classificação trata da norma constitucional estadual como significação (conteúdo prescritivo) e não como simples texto normativo (significante)*. O texto de um artigo da lei maior estadual pode conter várias normas, uma única norma ou apenas fragmento de norma (fragmento de prescrição). Pode conter uma norma remissiva material e, ao mesmo tempo, em outra parte, simples norma remissiva formal ou meramente devolutiva.

Em *matéria tributária*, é fácil exemplificar o quanto vem de ser dito em face da Constituição do Estado da Bahia. Nesta matéria as normas de reprodução, imitação ou remissão material são de extrema relevância, pois a Constituição baiana foi lacônica quanto aos limites do poder de tributar, tratando de todos os princípios e garantias dos contribuintes em dois únicos artigos (art. 149 e art. 150).

No art. 149 averbou:

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

A *primeira parte do dispositivo* (“o sistema tributário estadual obedecerá ao disposto na Constituição Federal”) encerra *norma de remissão material*, que incorpora conteúdos prescritivos específicos presentes no Sistema Tributário Nacional, inclusive as limitações ao Poder de Tributar, a discriminação dos Impostos dos Estados e dos Municípios e a Repartição das Receitas Tributárias. Ao invés de transcrever as normas de todo este conjunto de prescrições, a Lei Fundamental da Bahia simplesmente o incorporou, por remissão, à Constituição Estadual. Trata-se de forma de enunciação ou *regulação indireta*, por recepção de normas determinadas e enunciadas na Constituição Federal, que neste caso seriam obrigatórias para os Estados-membros mesmo na ausência de norma de remissão expressa, observado o disposto no art. 11 do ADCT, da Constituição Federal.

A *segunda parte do dispositivo*, que remete a leis complementares federais, a resoluções do Senado Federal, a leis ordinárias ou a normas constantes da própria Constituição Estadual, traduz *remissão meramente devolutiva ou formal*, não podendo esse fragmento servir de parâmetro de controle no âmbito da fiscalização concentrada de constitucionalidade estadual. Na primeira hipótese, porque a remissão não incorpora conteúdo de norma fundamental específica, determinada, passível de recepção. Na segunda hipótese, porque a remissão da Constituição Estadual a norma

dela mesma constitui simples remissão formal, sem conteúdo novo de recepção, posto que a violação de qualquer norma da própria Constituição Estadual é suficiente para a decretação da inconstitucionalidade, independentemente da remissão.

Não se trata de uma distinção cerebrina ou inusitada. Léo Ferreira Leony, em trabalho precursor e de mérito, embora sem tratar das normas de autorremissão, já classificava as normas remissivas em “normas de recepção” e “normas de devolução” (*Controle de constitucionalidade estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 95-97).

Para o referido autor, “se as proposições remissivas constantes das diversas Constituições estaduais, apesar de seu caráter dependente e incompleto, mantêm sua condição de proposições jurídicas, não haveria razão para se lhes negar a condição de parâmetro normativo idôneo para se proceder, em face delas, ao controle de abstrato de normas perante os Tribunais de Justiça” (*ob. cit.*, p. 94). Por outro lado, as normas de devolução, por “não revelarem qualquer disciplina normativa” não “constituem parâmetro adequado para, em face delas, se proceder ao controle abstrato das normas estaduais ou municipais” (*ob. cit.*, p. 96).

3 Evolução da matéria no Supremo Tribunal Federal

Em um primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal julgou, em sessão plenária, na Reclamação nº 370 que faleceria competência aos Tribunais de Justiça estaduais para conhecer de representação de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal em face de parâmetros formalmente estaduais, mas “substancialmente” integrantes da ordem constitucional federal. Na ocasião, aduziu-se que as normas de reprodução obrigatórias constantes da Constituição Estadual seriam, “em termos estritamente jurídicos”, “ociosas” (Rcl. nº 370, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgada em 09.04.1992, *DJ*, 29 jun. 2001). Em momento posterior, tratando de “normas remissivas”, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no *RE* nº 213.120, julgado em 16.12.1999, *DJ*, 2 jun. 2000, p. 13, tendo em foco o próprio art. 149 da Constituição do Estado da Bahia, sob a relatoria do Min. Maurício Corrêa, recusou igualmente autonomia às normas de mera remissão genérica à Constituição Federal, conquanto já admitisse a utilização de normas de reprodução e de normas de imitação como parâmetros autônomos de controle.

No entanto, a tese da ociosidade das normas de reprodução, imitação ou remissão logo foi atacada na própria Corte sob diferentes argumentos:

- a) se as normas estaduais referidas fossem tidas como ociosas seria necessário, em qualquer ação de representação estadual, a análise preliminar da Constituição Estadual em face de todos os dispositivos da Constituição Federal, de modo a determinar os limites da competência da jurisdição

- estadual, tendo ainda cabimento imediato reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, o que inviabilizaria na prática a jurisdição constitucional estadual e estabeleceria relevante insegurança jurídica;
- b) as normas da Constituição Federal que tratam da intervenção dos estados nos municípios perderiam eficácia, ao menos na hipótese de violação de princípios sensíveis (art. 35, IV, CF), pois estes são normas de reprodução obrigatória na Constituição dos Estados-membros e nas leis orgânicas, e não poderiam ser apreciados perante a jurisdição estadual;³
- c) a reprodução ou remissão de normas da Constituição Federal pelas Cartas Estaduais não afetaria a competência do Supremo Tribunal Federal para interpretar em último grau a Constituição Federal, desde que se admitisse o cabimento de recurso extraordinário contra decisões das Cortes Estaduais destoantes da jurisprudência da Corte Suprema na aplicação de enunciados reproduzidos ou alusivos à Constituição Federal;
- d) no Brasil, em razão da abrangência do texto constitucional federal e do caráter ainda centrípeto imprimido ao nosso federalismo, pouco restaria aos Tribunais de Justiça em sede de controle de constitucionalidade das leis estaduais e municipais, dado o amplo emprego de normas de imitação, reprodução e remissão no texto das constituições estaduais, tornando inócuo o próprio art. 125, §2º, da Constituição Federal.

A orientação jurisprudencial restritiva, assim, foi superada pela evolução jurisprudencial da Corte Suprema. Essa evolução ocorreu em duas etapas.

Em primeiro lugar, a recusa da relevância jurídica autônoma das normas de reprodução obrigatória e das normas de imitação presentes nas constituições estaduais foi abandonada pelo Supremo Tribunal Federal após o julgamento da *Reclamação nº 383*, da Relatoria do Min. Moreira Alves, julgada em 11.06.1992, *DJ*, 21 maio 1993.

A Reclamação nº 383, verdadeiro *leading case na matéria*, ficou assim emendada:

Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação

³ No julgamento da RCL nº 383/SP, 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".

de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente.

Na matéria, a orientação adotada na Reclamação nº 383 tornou-se dominante, permanecendo sedimentada na Suprema Corte até o presente momento, como se pode conferir nos seguintes julgados: *Rcl nº 337*, Rel. Min. Paulo Brossard, Pleno, *DJe*, 19 dez. 1994; *Rcl nº 596* AgR, Rel. Min. Néri da Silveira, Pleno, 30.05.1996, *DJ*, 14 nov. 1996, p. 44487; *Rcl nº 2076*, Rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno, *DJe*, 8 nov. 2002; *Rcl nº 10.500*, Rel. Min. Celso de Mello, *DJe*, 26 out. 2010; *Rcl nº 15.826*, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe*, 29 out. 2013; *Rcl nº 16862*, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* 19 dez. 2013; *Rcl nº 16640*, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe*, 20 nov. 2013; *Rcl-AgR nº 12.653*, Min. Gilmar Mendes, Pleno, *DJe*, 11 out. 2012; *Rcl nº 2462*, Min. Celso de Mello, Pleno, *DJe*, n. 84, 05 maio 2014).

Em segundo passo de evolução, o Supremo Tribunal também afastou a tese da ociosidade das normas constitucionais estaduais de remissão, sobretudo a partir do julgamento da *Rcl nº 10.500*, Rel. Min. Celso de Mello, *DJe*, 26 out. 2010. Cuidava-se na reclamação de decisão estadual fundada em norma da Constituição paulista, de remissão abrangente e genérica, a saber, o art. 1º da Constituição do Estado de São Paulo: “O Estado de São Paulo, integrante da República Federativa do Brasil, exerce as competências que não lhe são vedadas pela Constituição Federal”. Segundo o acórdão, o “conteúdo remissivo desse preceito constitucional estadual torna legítimo considerá-lo como padrão de referência para o fim específico de se ajuizar a “representação de inconstitucionalidade”. A riqueza da ementa recomenda a sua transcrição literal:

Reclamação – Função constitucional do instrumento reclamatório (RTJ 134/1033 - RTJ 166/785) – Competência dos Tribunais de Justiça para exercer o controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e/ou municipais contestados em face da Constituição Estadual – A representação de inconstitucionalidade no âmbito dos Estados-Membros (CF, art. 125, §2º) – A questão da parametricidade das cláusulas constitucionais estaduais, de caráter remissivo, para fins de controle concentrado de leis e atos normativos estaduais e/ou municipais contestados, perante o Tribunal de Justiça local, em face da Constituição Estadual – Doutrina – Precedentes – Recurso de Agravo Improvido. – O único instrumento jurídico revestido de parametricidade, para efeito de fiscalização concentrada de constitucionalidade de lei ou de atos normativos estaduais e/ou municipais, é, tão-somente, a Constituição do

próprio Estado-membro (CF, art. 125, §2º), que se qualifica, para esse fim, como pauta de referência ou paradigma de confronto, mesmo nos casos em que a Carta Estadual haja formalmente incorporado, ao seu texto, normas constitucionais federais que se impõem à observância compulsória das unidades federadas. Doutrina. Precedentes. - Revela-se legítimo invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Constituição Estadual, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro. - Com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas, que, embora constantes da Constituição Federal, passam a compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o corpus constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se, como parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o art. 125, §2º, da Constituição da República, a própria norma constitucional estadual de conteúdo remissivo. Doutrina. Precedentes.

Essa orientação havia sido adotada, pioneiramente, por decisão monocrática na *Rcl nº 4432/TO*, pelo Min. Gilmar Mendes, decidida em 27.09.2006, *DJ*, 10 out. 2006, p.49, *RDDP*, n. 45, p. 159-166, 2006. Neste julgamento, cuidava-se de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins que, na ADI nº 1.523, utilizara como parâmetro de controle de tributo municipal o art. 69, da Constituição de Tocantins, que assim prescrevia: “Art. 69. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, aplicam-se ao Estado e aos Municípios as vedações ao poder de tributar, previstas no art. 150 da Constituição Federal”.

Declarada a inconstitucionalidade no plano estadual, o Município de Palmas interpôs reclamação, mas o Ministro Gilmar Mendes negou seguimento ao recurso, por ser “manifestamente improcedente”, invocando as lições de Léo Ferreira Leony, para afirmar a plena eficácia das normas constitucionais estaduais remissivas e sua autonomia em face do parâmetro de controle federal, para fins de definir o Tribunal competente para se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo local.

O fato das normas remissivas estarem vertidas em enunciados incompletos, dependentes de determinado elemento de enunciados da norma constitucional remetida, não lhes retira a idoneidade e autonomia para fundamentar o exercício da fiscalização abstrata de constitucionalidade no âmbito estadual. Na precisa dicção do Ministro Gilmar Mendes, na *Rcl. nº 4432/TO*:

Se uma norma estadual ou municipal viola ou não uma proposição constitucional estadual remissiva é circunstância que apenas se saberá após a combinação entre norma remissiva e norma remetida, que é o que vai

determinar o alcance normativo do parâmetro de controle a ser adotado. Entretanto, uma vez determinado esse alcance, a anulação da norma estadual ou municipal por violação a tal parâmetro nada mais é do que uma consequência da supremacia da Constituição Estadual no âmbito do Estado-membro. Em outras palavras, as consequências jurídicas decorrentes de eventual violação à proposição remissiva constante da Constituição Estadual derivam da própria posição hierárquico-normativa superior desta no âmbito do ordenamento jurídico do Estado-membro, e não da norma da Constituição Federal a que se faz referência. Assim, se as proposições remissivas constantes das diversas constituições estaduais, apesar de seu caráter dependente e incompleto, mantêm sua condição de proposições jurídicas, não haveria razão para se lhes negar a condição de parâmetro normativo idôneo para se proceder, em face delas, ao controle abstrato de normas perante os Tribunais de Justiça.

É útil consultar, na mesma orientação, outros precedentes relevantes: *MC na ADPF nº 100/TO*, decisão monocrática do relator Ministro Celso de Mello *DJe*, n. 240, publicada em 18.12.2008, RTJ, vol-00207-03, pp-01283; *Rcl nº 10873/RO*, decisão monocrática do relator Ministro Ayres Britto, *DJe*, n.69, divulgada em 11.04.2011, publicada em 12.04.2011.

Em conclusão, tem-se como indeclinável a jurisdição dos Tribunais de Justiça para conhecer em sede de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais ou estaduais em face da Constituição Estadual, mesmo quando a norma parâmetro limite-se a “estadualizar” enunciados prescritivos da Constituição federal por remissão, imitação ou reprodução, abrindo-se ao interessado a possibilidade de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, com vistas a aferir eventual contrariedade à jurisprudência da suprema corte sobre o alcance ou sentido do enunciado federal.

Sobre o cabimento de recurso extraordinário é relevante anotar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é mais restritiva do que a assumida no presente texto. O Tribunal limita a possibilidade de manejo do recurso extraordinário em sede de controle abstrato estadual — arguição de lei estadual ou municipal em face da Constituição Estadual — apenas quando a questão envolva norma da Constituição Federal de reprodução obrigatória na Constituição Estadual (RE nº 246903 AgR, Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 26.11.2013, Acórdão eletrônico *DJe*, n. 251, divulgado em 18.12.2013, publicado em 19.12.2013; AI nº 694299 AgR, Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 13.08.2013, Acórdão eletrônico *DJe*, n. 32, divulgado em 14.02.2014, publicado em 17.02.2014) A orientação invoca a *Súmula nº 280*, ainda vigente, para inadmitir recurso extraordinário quando violada simples norma de imitação: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”. Na verdade, a norma parâmetro deve ser considerada em qualquer caso direito local, direito constitucional estadual, mas ao mesmo tempo uma hipótese especial de

cabimento de recurso extraordinário, admitido com vistas a preservar a competência originária do Supremo Tribunal Federal para interpretar em último grau os enunciados da Constituição Federal (art. 102, CF). Registre-se a respeitosa divergência.

4 Normas estaduais com remissão às leis orgânicas municipais

Pela técnica da remissão normativa, a Constituição Estadual incorpora voluntariamente e formalmente como próprio do texto constitucional estadual o conteúdo dos enunciados referidos, delimitando o parâmetro de controle e completando o sentido da prescrição constitucional estadual. A doutrina e jurisprudência cuidam do tema apenas como forma de “estadualizar” conteúdos de enunciados da Constituição Federal.

A *fortiori*, a mesma inteligência deve ser aplicada quando, por decisão própria, a Constituição Estadual incorpora como elemento integrante de seu conteúdo prescritivo o sentido de disposição constante de Lei Orgânica Municipal, como forma de integração de seu conteúdo em matéria processual para servir como parâmetro de controle da legitimidade das normas infraconstitucionais municipais derivadas. Não fosse assim, o controle da violação do devido processo legislativo municipal, forma típica da inconstitucionalidade formal ou procedimental, dependeria da existência de previsão detalhada na Constituição do Estado do processo legislativo municipal. O absurdo da conclusão prova o absurdo da premissa. Seria impossível à Constituição Estadual cuidar em detalhe do processo legislativo municipal e, sem remissão a outras fontes, disciplinar ampla variedade de temas, razão pela qual incorpora como integrante de seu conteúdo normas da Constituição Federal e normas do estatuto fundamental dos municípios, empregando a técnica das remissões expressas.

A matéria não tem recebido a atenção merecida. Na jurisdição estadual, como visto, emprega-se unicamente as normas estaduais, mas o conteúdo destas pode referir ou recepcionar enunciados determinados de outras ordens jurídicas da Federação. A Constituição Estadual permanece o único parâmetro de controle de constitucionalidade em sede estadual tanto para leis estaduais quanto para leis municipais, mas o seu parâmetro de confronto é conformado tanto por *conteúdos prescritos descritos de forma direta* quanto por *conteúdos normativos apurados por coordenação normativa*, decorrentes da remissão a textos prescritivos federais ou municipais, de sua expressa eleição, como se na Constituição Estadual fossem diretamente transcritos.

Não há dúvida de que o emprego da técnica das normas remissivas alarga o parâmetro de confronto no controle concentrado de constitucionalidade. No plano federal, esse alargamento pode extravasar, inclusive, do ordenamento jurídico nacional, com incorporação ao sistema de *normas de direito internacional* (art. 5º, §§2º e 3º, e 178 da Constituição Federal). No âmbito dos Estados, completa topicamente o conteúdo da norma constitucional estadual, seja com incorporação de prescrições do texto

constitucional federal seja com a incorporação de prescrições das leis orgânicas municipais diretamente incidentes no caso em confronto. Em termos conceituais, a rigor, *não há diferença lógica*: trata-se de uma *forma de composição de normas jurídicas constitucionais*, que buscam voluntariamente o seu sentido em outras disposições textuais, com vistas à obtenção de sua própria completude. Em termos sistêmicos pode significar *uma primeira resposta a uma lacuna existente no direito constitucional brasileiro*: a ausência de um sistema completo de controle de constitucionalidade das leis municipais tendo como parâmetro de confronto as leis orgânicas que, nos termos da Constituição Federal, são normas eminentes ou superiores, que “regem” os municípios (art. 29, CF). Por via da técnica das remissões expressas, pode-se responder parcialmente a esta lacuna, mantendo o parâmetro de controle no plano da Constituição Estadual, mas valorizando o conteúdo impositivo obrigatório das leis orgânicas em cada caso, especialmente em matéria processual, emprestando *dignidade operativa a esta norma fundamental do ordenamento municipal*.

O art. 64 da Constituição do Estado da Bahia exemplifica o quanto vem de ser dito. A norma determina a observância do princípio participativo no planejamento municipal, o que se aplica obrigatoriamente ao planejamento urbano, segundo o seguinte comando:

Art. 64 - Será garantida a participação da comunidade, através de suas associações representativas, no planejamento municipal e na iniciativa de projetos de lei de interesse específico do Município, nos termos da Constituição Federal, desta Constituição e da Lei Orgânica municipal.

A desobediência aos instrumentos de participação cidadã no planejamento municipal previstos na Lei Orgânica Municipal será, ao mesmo tempo, infração da lei matriz da ordem municipal e infração ao Art. 64 da Constituição do Estado da Bahia. É certo que esses instrumentos participativos variarão em cada Lei Orgânica; por isso o conteúdo da norma constitucional estadual será também *dinamicamente alterado para fins de fiscalização abstrata de constitucionalidade*. O comando estadual remissivo, determinado o seu conteúdo por coordenação normativa, tem natureza de norma estadual e serve de parâmetro de controle de constitucionalidade para cada município em que for confrontado. É um modo novo de reconhecer as *mutações de sentido* que podem apresentar enunciados constitucionais estaduais remissivos em cada caso submetido à jurisdição constitucional estadual.

A tese foi utilizada pela primeira vez na ADIN nº 0303489-40.2012.8.05.0000 (<<http://goo.gl/uXxPDt>>), requerida pelo Ministério Público do Estado da Bahia em março de 2012 perante o Tribunal de Justiça, para questionar a legitimidade da Lei Municipal nº 8.167/2012, que promoveu amplas alterações na Lei nº 7400/2008 (Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Salvador - PDDU) e na Lei nº 3377/1984 (Lei de Ordenamento do Uso e da Ocupação do Solo Urbano de Salvador – LOUOS).

O núcleo da argumentação assentava no desrespeito aos instrumentos de participação cidadã previstos não apenas na Constituição Estadual, mas detalhados na Lei Orgânica do Município de Salvador. A fundamentação que apresentamos na oportunidade valeu-se de considerações semelhantes à constante do presente texto. A decisão do Tribunal de Justiça da Bahia pela procedência do pedido adotou amplamente os argumentos do Ministério Público Estadual, embora sem explicitar a coordenação normativa estabelecida entre a norma da Constituição Estadual e as normas da Lei Orgânica Municipal em matéria processual, pois fez referência apenas à norma parâmetro da Constituição Estadual de remissão (art. 64). A ação, julgada em 12.2.2014, transformou-se em *leading case* no âmbito estadual em matéria de direito administrativo urbano e planejamento municipal.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MODESTO, Paulo. As normas de reprodução, imitação e remissão como parâmetro de controle de constitucionalidade nos Estados-membros da Federação e o papel das leis orgânicas municipais. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, p. 201-213, jul./set. 2014.
