

Léo Ferreira Leoncy

“PRINCÍPIO DA SIMETRIA” E ARGUMENTO ANALÓGICO

**O uso da analogia na resolução de questões federativas sem solução constitucional
evidente**

Tese de doutorado apresentada como
requisito parcial para a conclusão do
curso de Doutorado em Direito, Área
Direito do Estado, Linha de Pesquisa
Federalismo, sob orientação da Prof.^a
Dr.^a Fernanda Dias Menezes de Almeida

São Paulo – SP
Faculdade de Direito da USP
2011

RESUMO

A partir da premissa de que a ordem constitucional e, no âmbito desta, a ordem constitucional federativa constituem duas ordens jurídicas abertas e, nessa medida, tanto indeterminadas como incompletas, propõe-se um modelo decisório baseado no argumento por analogia como forma de fazer frente tanto ao problema das lacunas normativas como à questão das lacunas de indeterminação presentes naqueles dois sistemas jurídico-normativos, com vistas especialmente a resolver certas questões federativas sem solução constitucional evidente que ocupam o Supremo Tribunal Federal naquelas hipóteses em que normalmente a Corte invoca como postulado para a sua decisão um suposto “princípio da simetria”.

ABSTRACT

Based on the assumption that the constitutional order and the underlying federative constitutional order are two open legal orders and, in this sense, are indeterminate as well as incomplete, a decision matrix based on the argument by analogy is proposed. This approach would address the problem of the normative gaps and also the issue of the semantic gaps that exist in the above-mentioned legal systems. In particular, it would help in the resolution of specific federative issues devoid of a clear constitutional solution that are under review by the Brazilian Supreme Court and which are decided by the Court on the basis of a supposed 'symmetry principle'.

INTRODUÇÃO

Ao analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da autonomia dos Estados-membros e dos poderes que em nome dessa autonomia tais entes estariam autorizados a exercer, é notável a quantidade de julgados em que se fez uso de um postulado que a prática judicial convencionou denominar “princípio da simetria”.

Sem explicitar a origem, a natureza ou mesmo o significado de tal “princípio”, aquele Tribunal aproveitou-se reiteradamente desse “fundamento” para tornar sem efeito uma série leis e atos normativos dos poderes públicos locais, sem falar em incontáveis atos concretos das mesmas autoridades igualmente nulificados por “desconformidade” com o referido postulado.

Ante a indefinição daquela Corte quanto à fixação de um sentido uniforme para o “princípio da simetria”, a doutrina constitucional, a pretexto de desvendar-lhe o significado, associa-o à idéia de que *os Estados, quando no exercício de suas competências autônomas, devem adotar tanto quanto possível os modelos normativos constitucionalmente estabelecidos para a União*, ainda que esses modelos em princípio não lhes digam respeito por não lhes terem sido diretamente endereçados.

Assim, para citar alguns exemplos, (a) em caso de ausência do Governador do território do respectivo Estado-membro por mais de 15 dias sem licença da Assembléia Legislativa, ou (b) na hipótese de emenda parlamentar contendo aumento de despesa em projeto de lei de iniciativa reservada do Governador, ou ainda (c) na circunstância da instalação de comissão parlamentar de inquérito estadual para apuração de fato determinado, os Estados-membros, “por força do princípio da simetria” e diante da ausência de normação constitucional federal específica voltada a esses entes, deveriam conduzir-se nos mesmos moldes em que o constituinte federal dispusera para a União em situações consideradas semelhantes.

Melhor dizendo: não apenas os Estados deveriam assim se conduzir na sua prática institucional, como também suas normas de organização (constitucionais, especialmente) relativas a tais temas deveriam assim se amoldar, sob pena de inconstitucionalidade.

Em face disso, e segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal baseada naquele postulado, tais entes federativos deveriam, pois, organizar-se (e comportar-se)

de modo a, respectivamente aos casos em questão, (a') estipular a pena de perda de mandato do Governador que se fizer ausente do território estadual sem autorização do parlamento estadual, tal como estabelecido constitucionalmente ao Presidente da República (art. 83, CF), (b') proibir – e, portanto considerar formalmente inconstitucional – a emenda parlamentar que eleva gastos em projetos de lei de iniciativa privativa do Governador, assim como disposto constitucionalmente para o processo legislativo federal (art. 63, I, CF) e, por fim, (c') garantir o direito de proposição de comissões parlamentares de inquérito mediante o requerimento de um terço dos membros das Assembléias Legislativas, tal como disposto constitucionalmente para o Poder Legislativo federal (art. 58, § 3º, CF).

O que as situações descritas em “a”, “b” e “c” têm em comum, além da circunstância de todas traduzirem situações extraídas de casos já ocorridos na prática constitucional brasileira, é o fato de a Constituição Federal, não fosse por um pequeno conjunto de princípios constitucionais aos quais essas situações poderiam ser vagamente reportadas, não lhes ter oferecido qualquer regramento expresso diretamente voltado aos Estados-membros.

Por outro lado, o que as soluções apresentadas pelo Supremo Tribunal em *a'*, *b'* e *c'* guardam em comum, além da circunstância de todas traduzirem a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal adotada naqueles mencionados casos, é o fato de estarem baseadas em uma regra constitucional previamente estabelecida para a União, mas não aos Estados, no tocante a determinadas situações semelhantes.

Conforme se deduz de tais exemplos, o Supremo Tribunal Federal simplesmente cria uma norma para regular uma situação concreta submetida à sua análise, sem que para isso esteja claramente autorizado.

O problema dessa orientação jurisprudencial é que aparentemente ela não está baseada em qualquer norma constitucional expressa, sendo ainda contrária, no entender de alguns, ao “espírito” da forma federativa de Estado.¹

Desse modo, o que é inequívoco em relação ao “princípio da simetria” é que, sempre que invocado em uma decisão judicial, tem-se como conclusão do “raciocínio”

¹ Em relação ao “princípio da simetria”, é possível dizer o mesmo que Esser afirmara em relação aos “princípios do Direito”: “he aquí unos términos empleados continuamente por la teoría y la jurisprudencia, sin que jamás se haya procedido a un análisis sistemático de su respectivo sentido y alcance, ni se haya intentado siquiera arrojar luz sobre la función y procedencia de los conceptos en ellos expresados. De ahí deriva que estos conceptos elementales sean usados para las tareas más diversas, se les pida más de lo que pueden dar, se abuse de ellos como panacea universal para resolver todo linaje de cuestiones, y se les enjuicie del modo más contradictorio” (1961: 3).

judicial a aplicação de regra constitucional expressamente direcionada à União, mas não aos Estados, não ficando clara a razão para subordiná-los, também estes, às mesmas diretrizes dispostas para o ente federal.

Não sendo possível deduzir do “princípio da simetria” o tipo de consequência a que em geral o seu uso está associado, resta recorrer a um modelo de análise que levará em conta uma hipótese de pesquisa que tenta desvendar as possíveis razões para a tomada de decisão por parte do Tribunal.

Acerca desse modelo de análise, tudo o que se sabe é que o “princípio da simetria” leva a uma conclusão de igual tratamento entre um caso constitucionalmente regulado para a União e ao mesmo tempo não regulado constitucionalmente para os Estados, ainda que a temática envolvida seja de índole constitucional.

O propósito deste trabalho é demonstrar que as decisões do Supremo Tribunal Federal baseadas no “princípio da simetria” têm em comum o fato de enfrentarem *questões federativas sem solução constitucional evidente* – ou, para usar uma expressão corrente na doutrina, *casos difíceis* – para os quais a Corte conta apenas com um punhado de princípios constitucionais muito genéricos e frequentemente contraditórios ou, no máximo, regras expressas relativas a situações semelhantes, em geral resolvendo problemas relacionados com a União.

Ante a dificuldade de trabalhar com os princípios – e quem sabe até como forma de minimizá-la –, a Corte aplica as regras justificando que as mesmas são uma pista de como deveriam ser interpretados os princípios. Nessa leitura, as regras são projeções dos princípios.

Por tais características, o trabalho visa ainda a demonstrar que o Tribunal não apenas faz uso – muito embora não o reconheça nem o faça de maneira regular – de uma forma de argumentação por analogia, mas também que – se o reconhecesse e o fizesse – decidiria as questões submetidas a seu juízo de maneira muito mais racional e controlável do que tem feito quando se vale simplesmente do “princípio da simetria”.

A principal hipótese deste trabalho é a de que, ao basear suas decisões no “princípio da simetria”, o Supremo Tribunal Federal está diante de [resolvendo um] um problema de lacuna, ao qual tenta responder, sem o reconhecer adequadamente, com argumentos típicos do raciocínio por analogia.

Por fim, cabe uma palavra sobre as razões pelas quais apenas os Estados-membros são mencionados ao longo do trabalho. Não há dúvida de que muitos dos argumentos que serão desenvolvidos aplicam-se aos Municípios e também ao Distrito

Federal. Contudo, em razão da singularidade daqueles, que, ao contrário dos Estados-membros e do Distrito Federal, estão sujeitos não somente a duas (a federal e a sua própria), mas a *três* ordens jurídicas fundamentais (a federal, a estadual e a sua própria), preferiu-se deixá-los de lado por acreditar-se que essa particularidade – a submissão a três diferentes ordens jurídicas fundamentais – tende a exigir, sob determinadas circunstâncias, um raciocínio mais complexo e resultados diferenciados do que se estivesse diante de um problema envolvendo tão-somente os Estados-membros.

QUESTÕES FINAIS

1. De volta ao ponto de partida

Conforme foi possível perceber ao longo de todo o trabalho, embora o “princípio da simetria” tenha sido o mote principal para a delimitação dos precedentes do Supremo Tribunal Federal que inspiraram o problema de pesquisa enfrentado, não se deu tanta e a devida importância que alguns poderiam achar merecida por esse postulado.

Nesse sentido, a expectativa cultivada pelo título principal da pesquisa – *“Princípio da simetria” e argumento analógico* – pode ter levado a uma certa frustração. Para se amenizar esse dissabor, é preciso que se dedique algum tempo à reflexão em torno estritamente desse postulado.

Isso será feito a título de questões finais, que, de certo modo, também constituem as conclusões críticas e algumas até propositivas decorrentes das reflexões promovidas no presente estudo.

De fato, soa estranho que a noção de “princípio da simetria” não tenha sido exaustivamente debatida e desvendada desde o início e ao longo de toda a exposição. No entanto, conforme se pretende fazer ver, esta é uma lacuna apenas aparente deste trabalho.

É que, qualquer que seja o significado escolhido entre os comumente atribuídos àquela expressão, ele jamais será válido, simplesmente em razão de partir de uma premissa que a essa altura já pode ser considerada insubsistente – a de que o “princípio da simetria” seria alguma coisa passível de uma única definição.

Na verdade, sustenta-se aqui que tal postulado é invocado tão somente como forma de caracterizar um procedimento argumentativo complexo e de todos geralmente conhecido – o raciocínio analógico –, o qual, conforme visto, envolve uma série de procedimentos interpretativos e integrativos não reduzíveis a nenhuma outra categoria que não a da própria analogia.

Por isso, optou-se por primeiro desfiar o novelo em que o tema da “simetria” de há muito se encontrava emaranhado para, só então, com as coisas mais ou menos esclarecidas, voltar-se o olhar àquela expressão.

2. Existe um “princípio da simetria”?

Independentemente da crença de alguns na existência de um “princípio da simetria” – seja de caráter normativo, seja de caráter hermenêutico –, o fato é que tal “princípio” não tem sua existência confirmada tão logo seja pronunciado em decisões judiciais sobre a constitucionalidade de leis ou atos normativos locais.

Viu-se que na verdade a expressão está associada a uma prática argumentativa que vai muito além de uma postura “monoprincipiológica”. Por detrás da mundivisão da “simetria”, há todo um universo jurídico permeado por constelações de argumentos, e no campo de atração destes, um conjunto de regras e princípios constitucionais invocados em auxílio da construção das máximas de decisão de que se vale o órgão julgador para resolver um caso lacunoso ou indeterminado.

Desse modo, “simetria” não é um “princípio” constitucional formal, nem mesmo de caráter implícito, e também não é um princípio hermenêutico, antes representando um lugar-comum arbitrário que substancialmente oculta um processo de construção muito mais sofisticado, embora aparentemente desconhecido seja pelos seus usuais aplicadores, seja por seus críticos habituais.

3. “Princípio da simetria” e pré-compreensão

Sabe-se que a indeterminação do Direito afeta o sistema jurídico enquanto tal e não somente as suas normas. Por outro lado, fossem apenas os “defeitos” objetivos os responsáveis pela equivocidade dos textos normativos e não seria tão complicado quanto normalmente é lidar com aquela indeterminação. Esta, porém, tem outras causas de agravamento, outras raízes que se estendem para o campo subjetivo da multiplicidade dos métodos interpretativos, dos juízos de valor dos intérpretes e de seus sentimentos de justiça.²

Os disseminadores do “modelo da simetria” e – às vezes mais que estes – os adeptos do próprio “modelo anti-simetrista” (os autonomistas) partem para a análise de muitos dos problemas enfrentados ao longo deste trabalho contagiados por suas pré-compreensões. Especialmente os últimos costumam supor – e às vezes até impor – como deveria ser o Estado federal brasileiro para se transformar numa “autêntica” federação, aos moldes de um qualquer indevassável sistema teórico, ideal ou alienígena, sem se dar conta, por outro lado, da necessidade de lançar um olhar para a história, para

² Guastini, 2008, p. 30-3.

a textualidade e para a realidade constitucionais brasileiras, com vistas à construção de uma forma federativa autêntica, genuína e tipicamente nacional.

Com base nisso, os próximos itens serão dedicados a analisar criticamente uma série de opiniões (pré-compreensões) que, à vista das considerações feitas nos capítulos precedentes, podem mostrar-se um pouco enganosas.

4. Modelo federal *versus* modelo do constituinte

Costuma-se afirmar que o “princípio da simetria” conduz a uma injustificada utilização da União como paradigma para os Estados-membros. Daí a razão de se reconhecer que a aplicação daquele postulado leva também a uma inapropriada aplicação do “modelo federal”.

Na verdade, essa crítica contém uma espécie de metonímia, na qual se toma o *destinatário* de uma norma constitucional federal restritiva (no caso, a União) pelo próprio *autor* da norma (o poder constituinte) e mesmo pelo *encarregado final* da restrição (o Supremo Tribunal Federal).

Distribuindo as condutas aos seus verdadeiros responsáveis, pode-se dizer que, nas decisões baseadas no postulado da “simetria”, (a) a União sequer toma parte na restrição propriamente dita da autonomia estadual, (b) a qual é de fato perpetrada pelo Supremo Tribunal Federal (que, como se sabe, faz as vezes de Tribunal da Federação, e não da União), que, por sua vez, (c) nada mais faz do que se valer de um *paradigma do constituinte* para viabilizar a criação de uma norma implícita com vistas à resolução de uma questão federativa sem solução constitucional evidente.

Desse modo, é sempre falso afirmar que o “princípio da simetria” – ou mesmo a prática a ele subjacente – representa uma centralização por parte do “modelo federal”, sendo mais apropriado dizer que se trata de um caso de centralidade constitucional (da Constituição e do próprio constituinte).

5. “Simetria” como restrição da autonomia estadual

Conforme visto, os críticos do “princípio da simetria” costumam caracterizá-lo como uma forma de restrição da autonomia estadual perpetrada pelo “modelo federal”. No entanto, muitas vezes o que se vê é uma *atribuição de maior autonomia* aos Estados-membros.

Foi o que a análise de precedentes realizada no capítulo anterior demonstrou no caso específico das comissões parlamentares de inquérito estaduais, às quais se atribuiu

poderes de investigação próprios de autoridade judicial, *inclusive em face de organismos da União*.

Na maioria das vezes, aliás, são os próprios Estado que pedem para “sofrer” o jugo da “simetria”, fato que geralmente é desconsiderado pelos críticos desta. Estes, sob o véu da posição autonomista, não se dão conta de que nos casos envolvendo o “princípio da simetria” não está em jogo propriamente um conflito entre “simetria federal” e “autonomia estadual”, mas entre Legislativo/Judiciário/Executivo locais, minoria/maioria parlamentares, Estado/sociedade local, Estado/poder econômico local, etc.

Fechar os olhos para essa realidade é ignorar os aspectos políticos subjacentes aos conflitos judiciais, e mais: supervalorizar uma visão idealizada e inconstitucional da autonomia como poder ilimitado e não como um conjunto de competências formais passíveis de restrições materiais.

O que no máximo se pode admitir é um conflito entre poder constituinte federal e poder constituinte estadual. Mas, neste caso, a vitória do primeiro sobre o segundo não é de se estranhar, visto que faz parte mesmo da “essência” de um Estado federal – ao menos do Estado federal brasileiro.

6. “Simetria” e reciprocidade analógica: a restrição dos poderes da União

Uma das críticas direcionadas ao “princípio da simetria” é motivada pelo caráter unilateral desse postulado. De fato, seja na prática jurisprudencial, seja na leitura empreendida por parte da doutrina, a autonomia estadual sempre sai perdendo quando o “argumento” da “simetria” entra em campo.

O mesmo não ocorre, porém, com o argumento por analogia. Neste, as normas relativas à União não constituem o único paradigma disponível. Na verdade, um modelo para a comparação analógica pode decorrer tanto da Constituição Federal, como de um precedente judicial relacionado a uma situação envolvendo qualquer dos entes locais, que, se estiverem na mesma situação que a União, podem servir de modelo para um caso lacunoso envolvendo esta.

Naquilo que União, Estados, Municípios e Distrito Federal têm em comum, e não havendo nada constitucionalmente que os diferencie para efeitos de inviabilizar uma determinada conclusão analógica, não faz sentido tratá-los diferentemente. Encontrando-se em razões iguais, aplicam-se-lhes as mesmas consequências.

7. Simetria e separação de poderes

A pesquisa realizada permite ainda desfazer outro equívoco relacionado ao campo temático de “aplicação” do “princípio da simetria”. Para muitos autores, possivelmente influenciados pela “exuberância dos casos” encontrados na jurisprudência constitucional acerca do mesmo tema, aquele postulado teria aplicação em questões envolvendo a separação de Poderes.³

No entanto, o que se percebe é que a aplicação do suposto “princípio” por parte do Supremo Tribunal Federal não se restringe a essa temática, já que situações bastante díspares costumam ser resolvidas com base naquele postulado. Diante disso, é incorreto afirmar que o “princípio da simetria” constitua um “elemento da separação de poderes”.

Se por trás da utilização do “princípio da simetria” existe na verdade um argumento por analogia, e não estando esta restrita a um tema único, não há razão para se dizer que a prática judicial aqui envolvida só possa dizer respeito a questões envolvendo aquele princípio constitucional fundamental.

8. Simetria e interpretação extensiva

A quase maioria dos precedentes que invocam o “princípio da simetria” afirma que uma determinada disposição voltada à União “estende-se” também aos Estados. A despeito da nomenclatura utilizada (é verdade, sem maior apego técnico), o fenômeno jurídico ocorrido naqueles precedentes está longe de ser uma interpretação extensiva.

Já se afirmou no presente trabalho que, se fosse esse o caso, ter-se-ia que supor que todos os preceitos constitucionais direcionados à União e já aplicados aos Estados pelo Supremo Tribunal Federal “por simetria” padecem de algum vício de redação. Como também já se disse que os juízes tendem a omitir ou disfarçar quando estão produzindo normas.

Nesse último aspecto, parece ser exatamente isso que acontece no caso. Em verdade, ao valer-se do “princípio da simetria”, o Supremo Tribunal Federal consegue camuflar que de fato “cria” normas a partir de preceitos constitucionais preexistentes assimilados como paradigmas representativos da vontade constituinte (ou do modelo constitucional vigente, como se quiser).

³ Essa tendência foi muito bem percebida por Branco: “A exuberância dos casos em que o princípio da separação de Poderes cerceia toda a criatividade do constituinte estadual, levou a que se falasse num *princípio da simetria*, para designar a obrigação do constituinte estadual de seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento entre os poderes acolhidas pelo constituinte federal” (2010: 946-7).

9. Princípios constitucionais e sua “adaptação” às condições regionais

Fala-se frequentemente na necessidade de os Estados “adaptarem” os princípios constitucionais limitadores da sua autonomia a determinadas condições locais. No entanto, tal adaptação só faz sentido se estiverem em questão algumas características normativas estruturais da organização do Estado-membro.

Nesse sentido, o processo legislativo federal, que respeita a uma estrutura bicameral, deve ser “adaptado” à estrutura unicameral da Assembléia Legislativa dos Estados. A organização do Tribunal de Contas da União, no que diz respeito ao número e à origem das indicações de seus integrantes, deve ser “adaptada” às peculiaridades constitucionais da estrutura do Tribunal de Contas Estadual.⁴

Diante disso, não se pode aceitar que, a pretexto de uma suposta necessidade de adaptação dos princípios constitucionais à “realidade local”, o sentido de vigência de determinados valores expressos na Constituição do Estado Federal seja desvirtuado.

O argumento da “adaptação” presta-se em geral a ocultar alguma forma de desvirtuamento do texto constitucional. E, nesse sentido, deve ser especialmente repensado.

10. Questões federativas, argumentação e tópica

O “princípio da simetria”, tal como muitas vezes invocado pelo Supremo Tribunal Federal e superficialmente reiterado pelos seus adeptos, não é muito diferente daqueles tópicos jurídicos utilizados em algumas tentativas mal sucedidas de fundamentação. Tópicos jurídicos, que é em verdade aquilo no que parece ter sido convertido aquele postulado jurisprudencial, constituem “argumentos utilizados na solução de problemas jurídicos, e que podem contar neste domínio com a concordância geral, o ‘consensus omnium’”.⁵

Embora se tenha dedicado maior atenção ao modelo decisório baseado na analogia, nem todas as questões federativas sem solução constitucional evidente resolvem-se mediante este modelo básico.

As decisões analisadas – e muitas outras haveria para citar, com maior força até para comprovar o que se vai dizer – demonstram que a jurisprudência do Supremo

⁴ “No Tribunal de Contas Estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembléia Legislativa e três pelo chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha” (Enunciado n. 653 da Súmula de Jurisprudência do STF).

⁵ Larenz, 1997, p. 202.

Tribunal Federal dedicada às questões da forma federativa de Estado foi construída por sobre um emaranhado de variados argumentos jurídicos, muito mais ricos que, por exemplo, o pseudo argumento da “simetria”.

Com isso, o que se pretende defender é que, antes mesmo que se afaste um determinado paradigma encartado num precedente ou numa série de precedentes, preste-se atenção nos argumentos subjacentes ao caso e na ligação deste com a Constituição e com a realidade constitucional.

Por preconceito ou por excessivo apego à “inovação”, pode-se estar desperdiçando práticas constitucionais consolidadas que, embora não muito bem explicadas, podem ter lá as suas virtudes.

Mesmo as decisões baseadas no “princípio da simetria” não trabalham exclusivamente com o argumento analógico – embora este seja o argumento por excelência daqueles julgados. Aqui também uma busca pelas formas de argumentar pode ser frutífera.

Como forma de incrementar a análise e a avaliação que se faz da jurisprudência constitucional brasileira, é importante que se tenha a adesão da doutrina constitucional brasileira a essa prodigiosa prática – argumentar, mas acima de tudo contra-argumentar, para o que não pode ficar de lado a sensata e atenciosa postura de analisar e levar em conta os argumentos alheios.

De todo modo, o importante é ter em mente o alerta de Larenz, para quem “a obrigação de fundamentação da sentença torna necessário um processo intelectual ordenado, em que cada argumento obtenha o seu lugar respectivo, processo que conduza a uma determinada inferência silogística”. O modelo analógico aqui proposto não deixa de ser uma tentativa de alcançar esse resultado e ao mesmo tempo afastar um modelo decisório baseado meramente em tópicos superficiais de argumentação, como é o caso do modelo simetrista e mesmo da posição autonomista. No tocante a esta última, que tem sido ultimamente uma posição bastante festejada por aqueles que desejam uma alteração “radical e profunda” na jurisprudência constitucional sobre “simetria”, é preciso que se reconheça, também com Larenz, que “[p]or meio de uma mera recolha de pontos de vista relevantes no plano jurídico, um catálogo de ‘tópicos’, não se alcança tal resultado [o de uma fundamentada inferência silogística]”.⁶

⁶ Larenz, 1997, p. 204.

11. Supremo Tribunal Federal *versus* Estados-membros

Mais recentemente, percebe-se uma tendência por parte de alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal no sentido de “amenizar” a incidência do “princípio da simetria”.

É preciso receber com desconfiança a bondade de tais posturas.

Em primeiro lugar, não se pode “modular” aquilo que não se conhece. Se a Corte pretende diminuir ou aumentar o âmbito de incidência do “princípio da simetria”, é preciso que inicialmente comunique exatamente qual é esse âmbito, sob pena de a postura de “modulação” ser tão perniciosa quanto o próprio “princípio”.

Em segundo lugar, há um efeito perverso por trás dessas manifestações. A consequência de um eventual abandono do “princípio da simetria” deveria ser um aumento da autonomia estadual na mesma proporção. Mas no lugar disso, o que essa tendência de alguns Ministros da Corte demonstra é que se pretende – sem o saber, claro – transferir a liberdade de escolha dos Estados-membros para o próprio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, as tentativas de “modular” o “princípio da simetria” se mostram infinitamente mais nefastas que este, pois não trazem consigo qualquer forma de controle sobre o próprio Tribunal, que passaria, assim, a funcionar como uma espécie de poder constituinte de fato.

12. Palavras finais

Contar com a moldura dos princípios constitucionais segundo a concepção do constituinte significa para os Estados ter a garantia da existência de limites mínimos contra os quais, é certo, não podem avançar, mas fora dos quais, por outro lado, nada se lhes poderá exigir. Abrir mão dessa garantia, isto é, perder o norte dessa moldura, será o mesmo que sujeitar a autonomia estadual a malabarismos, não já por parte dos próprios poderes locais, mas sim, o que é mais nefasto para o Estado federal brasileiro, pelas mãos de quem, como seu garante máximo, deveria defendê-lo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ABELLÁN, Marina Gascón. *Los hechos en el derecho*. 2.ed. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 2006.
- ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2008.
- ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. 2.ed. Tradução de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida provisória e a sua conversão em lei: a EC n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa. *Jurisdição constitucional e federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- ATIENZA, Manuel. *Sobre la analogía en el derecho: ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*. Madrid: Civitas, 1986.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AZEVEDO, Francisco Ferreira dos Santos. *Dicionário analógico da língua portuguesa*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Jurisdição constitucional e federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Introdução à ciência do direito*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *Las piezas del derecho*. 4.ed. Barcelona: Ariel, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Lei complementar: teoria e comentários*. 2.ed. São Paulo: IBDC, 1999.

BOBBIO, Norberto. “Analogia”. *Novissimo Digesto Italiano*. Volume I. 3.ed. Dirigido por Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione Tip. Editrice Torinese, 1957, p. 601-7.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. São Paulo: Polis; Brasília: UnB, 1990.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Tradução de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

BONAVIDES, Paulo. *A constituição aberta*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRONZE, Fernando José. *Lições de introdução ao direito*. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 2006.

BULYGIN, Eduardo. “Los jueces ¿crean derecho?”. *Isonomía* Nº 18 Abril 2003.

BULYGIN, Eduardo; MENDONÇA, Daniel. *Normas y sistemas normativos*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do direito e decisão racional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Clouste Gulbenkian, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3.ed. Coimbra: Almeda, 1999.

CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 5.ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A constituição federal comentada*. Volume 1. 3.ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1956.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 7.ed. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. 3.ed. Madrid: Civitas, 1994.

ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Barcelona: Bosch, 1961.

FALCÓN Y TELLA, María José. *El argumento analógico en el derecho*. Madrid: Civitas, 1991.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2.ed. Tradução Luiz Flávio Gomes *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. 4.ed. Coimbra: Arménio Amado, 1987.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte do estado-membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1993.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERREIRA, Luís Pinto. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*. Volume 1. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte estadual*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FRANCISCO, José Carlos. *Função regulamentar e regulamentos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GOLDSCHMIDT, Werner. *Introducción filosófica al derecho*. 6.ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- GUASTINI, Riccardo. *Distinguiendo*, Barcelona: Gedisa, 1999.
- GUASTINI, Riccardo. *Il diritto come linguaggio: lezioni*. 2.ed. Torino: G. Giappichelli, 2006a.
- GUASTINI, Riccardo. *Le fonti del diritto e l'interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1993.
- GUASTINI, Riccardo. *Lezioni di teoria costituzionale*. Torino: G. Giappichelli, 2001.
- GUASTINI, Riccardo. *Lezioni di teoria del diritto e dello stato*. Torino: G. Giappichelli, 2006b.
- GUASTINI, Riccardo. *L'interpretazione dei documenti normativi*. Milano: Giuffrè, 2004.
- GUASTINI, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Tradução de Miguel Carbonell e Pedro Salazar. Madrid: Trotta, 2008.
- GUASTINI, Riccardo. “Théorie et ontologie du droit chez Dworkin”. *Droit et société*, 2-1986, p. 17-28 (= <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds02/002-03.pdf>).
- HESPANHA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. Coimbra: Almedidna, 2007.
- HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Tradução de Pedro Cruz Villalon. 2.ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- JELLINEK, Georg. *Teoría general del estado*. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- KAUFMANN, Arthur. “A problemática da filosofia do direito ao longo da história”. In: _____; HASSEMER, Winfried (orgs.). *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Tradução de Marcos Keel. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 57-208.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do direito*. 2.ed. Tradução de António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

KLUG, Ulrich. *Lógica jurídica*. Tradução de J. C. Gardella. Bogotá: Temis, 1990.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3.ed. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEAL, Roger Stiefelmann. “A autonomia do estado-membro e o papel do Supremo Tribunal Federal”. *Sítio do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRG*. Porto Alegre: PPGD, [s.d.] (Disponível em: <http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal3.htm>).

LEONCY, Léo Ferreira. *Controle de constitucionalidade estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da constituição do estado-membro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2.ed. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986.

LORENZETTI, Luis Ricardo. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução de Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LOSANO, Mario G. *Sistema e struttura nel diritto*. Volume I. Milano: Giuffrè, 2002.

MACHADO, João Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. Coimbra: Almedina, 2006.

MARINS, Leonardo. “Limites ao princípio da simetria constitucional”. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (orgs.). *Vinte anos da Constituição federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 689-710.

MARQUES, J. Dias. *Introdução ao estudo do direito*. 2.ed. Lisboa: PF, 1994.

MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. “O federalismo brasileiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (1988-2003)”. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno. *Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Delo Rey, 2005, p. 65-85.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e interpretação do direito*. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MARQUES, J. Dias. *Introdução ao estudo do direito*. Lisboa: Centro de Estudos de Direito Civil, 1972.

MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição federal anotada*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo I. 6.ed. Coimbra: Coimbra, 1997.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo II. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. 3.ed. Coimbra: Centelha, 1978.

MORESO, José Juan. *La indeterminación del derecho y la interpretación de la constitución*. Madrid:

NAWIASKY, Hans. *Teoria general del derecho*. 2.ed. Tradução de José Zafra Valverde. Madrid: Rialp, 1962.

NEVES, A. Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*. Volume I. Coimbra: Coimbra, 2003.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

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

REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

REYES, Manuel Aragón. “L’interpretazione della costituzione e delle leggi da parte del ‘tribunal constitucional’ e la sua forza vincolante”. Tradução de Gianluca Famiglietti. *Rivista di Diritto Costituzionale*, Torino, 2007, p. 52-68.

ROMANO, Santi. *El ordenamiento jurídico*. Tradução de Sebastián Martín-Retortillo e Lorenzo Martín-Retortillo. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Fabris, 2003.

SÁCHICA, Luis Carlos. *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*. Bogotá: Ed. Universidades Simon Bolívar, Medellín y Libre de Pereira, 1978.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La interpretación judicial de la constitución*. 2.ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.

SALDANHA, Nelson. *Ordem e hermenêutica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SALGADO, Joaquim Carlos. “Analogia”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. 91, janeiro/junho de 2005, Belo Horizonte: UFMG, p. 45-76.

SALGUERO, Manuel. *Argumentación jurídica por analogía*. Madrid: Marcial Pons, 2002.

SANCHÍS, Luis Prieto. *Apuntes de teoría del derecho*. 2.ed. Madrid: Trotta, 2007.

SICHES, Luis Recaséns. *Tratado general de filosofía del derecho*. 11.ed. México: Porrúa, 1995.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

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

SORIANO, Leonor Moral. *El precedente judicial*. Madrid: Marcial Pons, 2002.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. “Estudo introdutório: em torno do sentido do federalismo”. In: *Direito do Estado – Estudos sobre Federalismo*. Coord. Cezar Saldanha Souza Junior e Marta Marques Avila. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007, p. 9-38 (Coleção Direito do Estado – 1).

STAMMLER, Rudolf. *Tratado de filosofía del derecho*. Tradução de Wenceslao Roces. Madrid: Reus, 2008.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

VERGOTTINI, Giuseppe. *Derecho constitucional comparado*. Buenos Aires: Universidad, 2005.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica y filosofía del derecho*. Tradução de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 1997.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Manuale di diritto costituzionale: Il sistema delle fonti del diritto*. Volume I. Torino: UTET, 1993.

ZITELMANN, Ernesto. "Las lagunas del derecho". _____ *et al.* *La ciencia del derecho*.
Buenos Aires: Losada, 1949, p. 287-322.