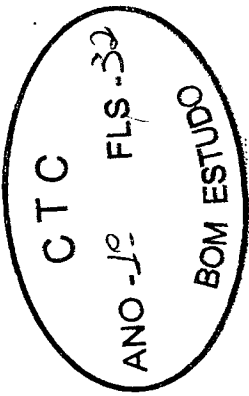


SEMINÁRIO JO  
TEXTO I

Fernanda Dias Menezes de Almeida

SEMINÁRIO 10.1.



# Competências na Constituição de 1988

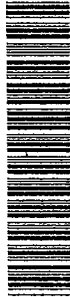
3ª Edição

FACULDADE DE DIREITO DA USP  
Projeto de Atualização das  
Bibliotecas  
2007

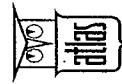
SÃO PAULO

EDICION

DEDALUS - Acervo - FD



20400045330



EDITORA ATLAS S.A.  
Rua Conselheiro Nébias, 1384 (Campos Elísios)  
01203-904 São Paulo (SP)  
Tel.: (0\_\_11) 3357-9144 (PABX)  
[www.atlasnet.com.br](http://www.atlasnet.com.br)

# O Surgimento do Estado Federal

## 1.1 A MATRIZ NORTE-AMERICANA

Quando o tema é o federalismo, o que de pronto ocorre colocar como primeira consideração de ordem histórica é que o modelo federal de Estado, como o conhecemos contemporaneamente, corresponde a uma criação dos convencionais de Filadélfia, reunidos em 1787 com o objetivo de aprimorar a união dos Estados em que se haviam convertido, com a independência, treze das colônias britânicas da América do Norte.

A afirmação é correta. De fato, intencionalmente ou não, os pais do federalismo moderno, ao estruturá-lo com vistas a solucionar problemas específicos que os Estados Unidos tiveram de enfrentar após a independência, criaram uma organização política verdadeiramente nova, que transcendeu os limites do pensamento político anterior e passou a representar uma alternativa para o modelo de autoridade política centralizada, desenvolvido durante a Revolução Francesa.

Pelos padrões do século XVIII, a democracia só era considerada possível em pequenas comunidades, onde fossem comuns os valores e interesses dos cidadãos. Quanto aos países dotados de grandes territórios, a História parecia demonstrar que só podiam ser governados como Impérios ou Confederações, sendo ambas as fórmulas insatisfatórias para os elaboradores do federalismo americano, a primeira por inaceitável, a segunda por se ter mostrado inadequada.

O problema que se colocava, lembra ELLIS KATZ (1965), era como proporcionar um Governo efetivo e onerado.

cano) e, ao mesmo tempo, manter o republicanismo que acabara de ser conquistado pela Guerra Revolucionária”.

Aliás, abrindo um parêntese, é significativo, a propósito, o fato remarcado por NORBERTO BOBBIO (1987:150), de que talvez justamente para não desacreditar o regime republicano implantado na América, mediante uma identificação com um regime tido por inviável – a saber, a democracia nos grandes Estados –, é que os fundadores da Federação americana fizeram questão de diferenciar democracia e república.

MADISON (1984:151-2), em *O Federalista*, enfatiza, por um lado, que as democracias sempre foram “palco de distúrbios, revelaram-se incapazes de garantir a segurança pessoal ou os direitos de propriedade, e em geral suas vidas têm sido tão curtas quanto violentas suas mortes”. E, em outra passagem, cuida de esclarecer: “Os dois pontos de diferença entre uma democracia e uma república são: primeiro, nesta última, o exercício do governo é delegado a um pequeno número de cidadãos eleitos pelos demais; segundo, são bem maiores o número de seus cidadãos e a área que ela pode abranger.”

Fica claro que a crítica acerba à democracia alcançava na vertente da democracia direta, dos antigos, a que se desejava, naquele momento, contrapor as vantagens do governo representativo, adequado às condições do ambiente físico.

Batizar este regime de republicano não escondeu, no entanto, o que configurava a essência da democracia para os padrões da democracia dos modernos.

Percebeu-o, claramente, ALEXIS DE TOCQUEVILLE ao comentar, em sua obra *Da democracia na América*, edição de 1848, que o princípio da liberdade democrática nos Estados Unidos já estava resolvido havia sessenta anos, quando na Europa apenas se começava a colocar. Dizia ele (1977:8):

“Há sessenta anos, o princípio da soberania popular, que somente ontem introduzimos entre nós, ali (na América) reina sem discrepâncias e é praticado da maneira mais direta, mais ilimitada, mais absoluta. Há sessenta anos, o povo que dele faz a fonte comum de todas as suas leis cresce continuamente em população, em território, em riqueza, e, vale observar, verifica-se que, nesse período, foi não só o mais próspero, porém o mais estável de todos os povos da Terra. Enquanto que todas as nações da Europa se viam arruinadas pela guerra ou dilaceradas por convulsões civis, apenas o povo americano, no mundo civilizado, continuava em paz. Quase toda a Europa era transformada pela revolução e a América nem sequer assistia a levantes; ali, a república não perturbava, mas, pelo contrário, conservava todos os direitos; ali, tinha a propriedade individual maiores garantias que em qualquer outro país do mundo; ali, a monarquia continuava tão desonhecida quanto o despotismo.”

E, em outra passagem, reiterava TOCQUEVILLE (1977:52) a mesma idéia, insistindo, sem emprestar maior relevância à distinção entre democracia direta e indireta, que na América às vezes era o próprio povo que fazia as leis, como em Atenas, às vezes os deputados eleitos por sufrágio universal como seus representantes. Mas o que conta é que o poder se encontrava, diretamente, ou por interposta pessoa, nas mãos do povo, vigorando o princípio da soberania popular.

Fechando o parêntese, para retornar aos desígnios dos idealizadores do Estado federal em 1787, o que se desejava então era criar um governo nacional suficientemente forte para exercer certos poderes gerais, mas não tão poderoso que pudesse ameaçar as liberdades individuais.

Pois bem, a solução federativa que prevaleceu na Convenção de Filadélfia, muito mais do que um mero acordo entre Estados, muito mais do que um termo no avanço rumo à centralização, mostrou-se alternativa altamente eficaz, tanto no proporcionar eficiência às instituições de governo, quanto no afastar os temores do autoritarismo.

Terá sido mesmo a Federação, nos moldes em que foi estruturada, a contribuição mais prestante da América à teoria e à prática do Estado moderno.

## 1.2 O IDEAL FEDERATIVO EM FASES ANTERIORES DA HISTÓRIA

É preciso ressaltar que, ao se atribuir aos fautores da emancipação política dos Estados Unidos a paternidade do Estado federal, não se está, por certo, querendo situar naquele momento histórico o surgimento do ideal federativo.

Com efeito, o impulso associativo a que este ideal equivale presidiu, desde a Antiguidade, a constituição de alianças – e o termo Federação vem do latim *foedus-eris*, que significa exatamente aliança – entre nações independentes, quando sua união se mostrava conveniente, em geral por motivos pragmáticos, ligados à segurança ou a interesses de ordem econômica.

Assim é que, como uniões de Estados de tipo federativo, KARL LOEWENTHEIN (1970:354) aponta as ligas ou *synoikias* délica, anfictônica, helênica e acaiana na Grécia antiga; a “aliança eterna” (*ewige Bund*) dos Cantões suíços nos séculos XIV e XV; a União de Utrecht (1569) entre as sete províncias do norte dos Países Baixos.

Como alerta, porém, o mesmo autor, nenhuma dessas formações chegou a constituir um autêntico Estado federal, completamente estruturado.

A união federativa estabeleceu, nesses casos, vínculos mais elementares e menos consistentes, equivalendo antes à Confederação, que costuma ser um estágio anterior à Federação.

Ainda no magistério de LOEWENSTEIN encontram-se bem colocadas as razões que geralmente levaram entidades territoriais a escolher o modelo federal de Estado, preferindo-o ao Estado unitário, quando decidiram apertar os laços políticos de uma união de tipo confederativo.

Esclarece LOEWENSTEIN (1970:355) que a aspiração a uma unidade nacional pode provir da existência de uma vizinhança geográfica; de uma comunhão de interesses políticos, econômicos ou estratégico-militares; de uma tradição comum e de anseios comuns para o futuro; de relações de consangüinidade entre os povos ou de uma ascendência comum. No entanto, a principal razão para a preferência pela organização federal, quando reconhecida a necessidade de unidade nacional, é a convicção de que as tradições regionais militam contra a fusão de Estados individuais numa organização unitária, em que não se respeitam as diferenças culturais das diversas entidades.

Explicitando, com outras palavras, a essência dessa motivação, recorda PAULO BONAVIDES que "as nascentes da tese federativa na Idade Moderna acham-se em íntima conexão com o princípio da liberdade no Estado pós-medieval". Merece ser reproduzida a passagem em que tal asserção é desenvolvida:

"O modelo (federal), desde as origens, se contrapõe à forma absolutista e férrea do Estado unitário, monárquico, centralizador, despótico. Seus compromissos foram contraídos historicamente com os estatutos do poder representativo, constitucional, limitado e, de preferência, republicano. Contempla a liberdade nas instituições e no cidadão. É intrinsecamente descentralizador: Exprime, como nenhum outro, a idéia do *self government*, do governo da lei, da autodeterminação política, social e econômica de coletividades livres e atuantes. Faz do exercício da imaginação um poderoso instrumento de criatividade e impulso às iniciativas fecundas dos cidadãos. É na essência e veracidade de sua organização sinônimo de Estado de Direito, regime representativo, legitimidade, poder responsável." (BONAVIDES, 1980:117.)

Todas essas considerações encontram respaldo histórico no processo de criação e estruturação da Federação norte-americana, cuja análise se afigura útil para a compreensão das características da nova forma de Estado.

### 1.3 A EXPERIÊNCIA CONFEDERATIVA NA AMÉRICA DO NORTE

A necessidade de garantir a emancipação recém-conquistada levou à ratificação, em 1781, de um tratado celebrado em 1776 e conhecido como "Artigos de

Confederação", pelo qual se uniram os treze Estados surgidos com a proclamação da independência de colônias inglesas na América.

Cedo, porém, mostrou-se ineficaz a união meramente confederativa, em face dos problemas de ordem externa e interna que os novos Estados precisaram enfrentar.

Impunha-se, assim, a revisão do tratado e, para tanto, reuniram-se representantes de doze dos treze Estados (não se fez representar o Estado de Rhode Island na cidade de Filadélfia, em 1787).

Durante os memoráveis debates então travados, ao longo dos quais se foi delineando o perfil de uma nova forma de Estado, capaz de dar mais força agregativa aos laços que uniam o povo da América, os artífices do novo modelo tiveram oportunidade de apontar os defeitos da Confederação. Fizeram-no em muitos discursos e artigos, valendo mencionar os que, sob o pseudônimo coletivo de *Publius*, foram redigidos por ALEXANDER HAMILTON, JAMES MADISON e JOHN JAY, publicados na imprensa e depois reunidos na obra *O Federalista*, onde se contém preciosas lições sobre o pensamento político e constitucional da América.

A crítica é desenvolvida na consideração, em particular, das regras disciplinadoras da Confederação norte-americana. Mas fica evidente, a partir de oportuna comparação entre esta e outras Confederações, que a fragilidade da organização confederativa sempre foi uma constante.

E isto decorre fundamentalmente de uma característica básica das associações do gênero, qual seja, a preservação da soberania de cada Estado que subscreve o pacto.

De fato, à medida que é mantida juridicamente intacta a soberania dos entes confederados, há sempre o risco de, no exercício dessa soberania, decidirem alguns dos integrantes pelo rompimento dos vínculos e, conseqüentemente, da união, conforme ditarem seus interesses e sentimentos.

Referindo-se, por exemplo, ao insucesso que foi a tônica das Confederações constituídas na Europa durante a primeira metade do Século XVIII, diz HAMILTON (1984: Artigo nº 15, 182):

"Na primeira parte do presente século, houve na Europa um entusiasmo epidêmico por esta espécie de acordos, dos quais os políticos da época esperavam com inteira confiança benefícios que nunca se concretizaram. Com vistas ao estabelecimento do equilíbrio do poder e da paz naquela parte do mundo, foram esgotados todos os recursos das negociações, constituindo-se alianças triplas e quádruplas; todavia, mal acabavam de formar-se, elas se desfaziam, deixando esta instrutiva mas dolorosa lição à humanidade: o quanto é frágil a confiança que se pode depositar em tratados que não têm outros fiadores a não ser os compromissos da boa-fé e que

desprezam as considerações gerais de paz e justiça ante os impulsos de qualquer interesse ou sentimento imediato.”

No caso específico dos “Artigos de Confederação”, ficou explícita a manutenção da soberania dos integrantes no artigo 2º, que dispunha o seguinte:

“Cada Estado reterá sua soberania, liberdade e independência, e cada poder, jurisdição e direitos, que não sejam delegados expressamente por esta Confederação para os Estados Unidos em Congresso.”

O reconhecimento de que certamente haveria oportunidades em que decisões comuns a todos teriam de ser tomadas levou à delegação de alguns poderes expressamente enumerados ao Congresso. Como, porém, era mantida a identidade de estatal plena de cada participante, sempre poderiam eles revogar os poderes delegados, retirando-se da Confederação.

E se isto não chegou a se concretizar, o certo é que muitas das determinações dos “Estados Unidos em Congresso”, ou seja, emanadas da União, deixavam de ser atendidas, mormente as relativas ao fornecimento de recursos financeiros e humanos necessários à atuação a que se preordenava a Confederação.

Aprofundando a análise do sistema confederativo americano, HAMILTON nele destaca importantes deficiências que merecem menção.

Uma delas provinha da adoção do princípio de a União legislar para os Estados e não para os cidadãos, com a agravante de não haver sanção para o descumprimento da lei (HAMILTON, 1984: Artigos nºs 15 e 16, 179-191).

Isto fazia com que a União não pudesse aprovisionar recursos, por sua própria iniciativa, diretamente junto aos cidadãos, ficando na dependência da intermediação dos Estados, que acabavam por observar ou ignorar as resoluções do Governo confederado, a seu bel-prazer. De fato, se já é da índole do poder soberano a intolância a controles, havendo uma inata predisposição a encarar com reservas imposições ou orientações para sua conduta, isto mais se acentuava com a ausência de sanção pela inobservância das leis da União, que, na prática, assumiam o caráter de meras recomendações.<sup>1</sup>

Outro grave defeito consistia na inexistência de um tribunal supremo do Poder Judiciário, capaz de interpretar e aplicar as leis em última instância, para superar decisões conflitantes das judicaturas dos Estados, tanto mais previsíveis quanto complexa era a estrutura do sistema, em que deveriam coexistir leis do conjunto

1. Sobre o problema da falta de sanção, anota ainda Hamilton (1984:183-184) que, em geral, é a coerção militar o recurso utilizado nas Confederações com vistas ao cumprimento de suas deliberações pelos membros refratários, o que também desabona a organização confederativa pelo constante e indesejável estado de beligerância que se acaba produzindo.

e leis de cada participante da Confederação (HAMILTON, 1984: Artigo nº 22, 223-231).

Falha ainda era a ausência de previsão de garantia de assistência da União para repelir perigos internos que pudessem ameaçar as Constituições estaduais, o que se atribuiu ao imoderado orgulho dos Estados, que os levou a enxergar em cláusula de garantia do gênero uma interferência em seus assuntos internos (HAMILTON, 1984: Artigo nº 21, 218).

Mereceu também registro crítico a previsão da aquiescência necessária dos treze Estados para a execução de quaisquer medidas importantes pela União. Sem contar o caráter antidemocrático que se oculta na exigência de unanimidade para a tomada de decisões — já que sempre se acaba, nesse caso, concedendo à minoria um direito de veto às decisões da maioria —, o fato é que a conjugação unânime de vontades é sempre difícil de obter e isto foi o que a realidade comprovou, sendo certo que a ausência de um ou de alguns representantes acabava por emperrar, sendo não por imobilizar a atuação da União (HAMILTON, 1984: Artigo nº 15, 185).

Igualmente a inexistência de poder atribuído ao Congresso para regular o comércio exterior e interestatal foi apontada como inconveniente. Com razão, pois, sob a ótica das relações comerciais externas, a sensatez recomendava aos países estrangeiros certa reserva, diante da possibilidade de compromissos assumidos com eles pela União serem descumpridos pelos Estados. No plano interno, por outro lado, a regulamentação do comércio por alguns Estados, criando preferências ou impedimentos em relação a outros, tornava-se fonte potencial de animosidades e discórdias, a todos os títulos condenáveis (HAMILTON, 1984: Artigo nº 22, 223-224).

Estes e outros inconvenientes levaram à inevitável conclusão de que a união existente, se se quisesse preservar, teria de ser revista, para se corrigirem as falhas que a comprometiam.

E foi isto que se quis e fez: o aperfeiçoamento da união, meta explicitada no preâmbulo da Constituição de 1787, em que se lê: “Nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formarmos uma União mais perfeita... instituímos e estabelecemos esta Constituição.”

A esse objetivo se chegou com a adoção de um modelo original de Estado cujas características o apartam dos velhos e superados esquemas confederativos, conforme se verá.

rio, ora como Estado federal, ora como um tipo intermediário entre o Estado unitário e o Estado federal.<sup>1</sup>

Assim, para não escapar dos lindes prefixados, deixaremos de parte essa interessante temática, limitando-nos a simplesmente apontar, sempre a título introdutório, as características do Estado federal.

## 2.2 AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS

A originalidade da Federação concebida em 1787 está basicamente em ter feito surgir um Estado soberano composto de Estados autônomos, através de uma institucionalização vertical dos laços associativos.

Quando os Estados independentes que integravam a Confederação americana optaram pela solução federativa, abdicaram, com efeito, da anterior soberania e, na condição de membros autônomos, passaram a integrar um novo e único Estado, este sim soberano.

Como muito bem sintetiza DALMO DE ABREU DALLARI (1986:17), "a decisão de ingressar numa Federação é um ato de soberania que os Estados podem praticar, mas, quando isto ocorre, pode-se dizer que essa é a última decisão soberana do Estado".

A perda da soberania para formar o Estado federal equivale, na sugestiva comparação de GIORGIO DEL VECCHIO (1957:76), a um "suicídio de Estados". Bem por isso, não é difícil entender a resistência por muitos deles oposta à idéia do federalismo, cuja vitória, afinal, deveu-se à admirável capacidade de persuasão e de conciliação de interesses manifestada por seus defensores em Filadélfia, vencidos da superioridade da solução que propunham.

E a História, felizmente, veio a lhes dar razão, mostrando como eram infundados os receios de que o dominador inglês, a tão duras penas rechaçado, acabasse sendo substituído pelo dominador americano.

Os Estados-membros da Federação não gozam de soberania, isto é, daquele poder de autodeterminação plena, não condicionada por nenhum outro poder externo ou interno. A soberania passa a ser apanágio exclusivo do Estado federal - e esta é a primeira nota distintiva em relação à Confederação. Desfrutam os Estados-membros, isto sim, de autonomia, ou seja, de capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano, que lhes garante auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração, exercitáveis sem subordinação hierárquica dos Poderes estaduais aos Poderes da União.

1. Para uma visão de conjunto das diferentes teorias a respeito da natureza jurídica do Estado regional, conferir BADIA, Juan Ferrando (1986: 175-179 e 202-225).

# 2

## Características do Estado Federal

### 2.1 ESCLARECIMENTO PRELIMINAR

Na conformidade do plano que nos orienta, cumpria inicialmente examinar o modelo confederativo que precedeu o surgimento do Estado federal e os fatores que levaram à estruturação desse novo modelo de Estado, para a seguir identificar suas características, como forma de introduzir o objeto central do trabalho, que é a análise de uma dessas características, a saber, a análise da repartição de competências no federalismo brasileiro atual.

Por força do encaminhamento dado à matéria, conhecido já o esquema de funcionamento da organização confederativa, é natural que, ao se identificarem as características do Estado federal, afluem automaticamente as diferenças existentes entre a Confederação e a Federação, para as quais chamaremos a atenção; até para demonstrar que, de fato, o Estado federal representa uma nova forma de Estado.

Mas não nos move o propósito de aprofundar a análise dos traços que diferenciam ou aproximam o Estado federal de outros modelos, como por exemplo o Estado regional, mais recentemente conformado. Esse confronto de características acabaria por nos desviar bastante do tema específico do trabalho, mesmo porque ainda muito se polemiza sobre a natureza jurídica do Estado regional, de que são exemplos a Itália e a Espanha, dividindo-se a doutrina ao redor de teorias que caberia então examinar, e que consideram o Estado regional ora como Estado unitário

No modelo federal de Estado verifica-se, numa palavra, a descentralização política, que corresponde ao mais alto grau de descentralização. E a descentralização, como se sabe, além de fator de eficiência de governo, é também instrumento de limitação do poder, não servindo, assim, a propósitos autoritários.

### 2.3 A CONSTITUIÇÃO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DO ESTADO FEDERAL

Um segundo traço característico da Federação, que a diferencia da Confederação, é a base jurídica de uma e de outra.

Como antes visto, a Confederação tem por fundamento um tratado, que é, em regra, o instituto jurídico por meio do qual Estados soberanos oficializam acordos de vontade a que se vinculam, podendo, não obstante, rompê-los a qualquer momento, por isso que mantêm sua soberania. Já a base jurídica da Federação é sempre uma Constituição comum a todas as entidades federadas, na qual estão fixados os fundamentos essenciais de suas relações recíprocas.

Como ensina LOEWENSTEIN (1970:356), nenhum Estado federal pode funcionar sem uma Constituição escrita, que é a encarnação do contrato sobre a "aliança eterna". A doutrina federativa se baseia na idéia de que na Constituição se cristaliza o compromisso entre os interesses da unidade nacional e da autonomia regional, mantidas em proveito de todos os participantes, cujo desligamento não se pode dar, vez como não têm mais soberania que legitime decisão separatista.

### 2.4 INEXISTÊNCIA DO DIREITO DE SECESSÃO

A última afirmação conduz a um terceiro elemento distintivo, a saber, o direito de secessão, presente nas Confederações, ausente nas Federações. Com estas se pretende exatamente apertar os laços frouxos da união confederativa.

Resume tudo a pena feliz de PAULO BONAVIDES (1980: 116-117):

"O Estado Federal surge para a História como um passo adiante na unificação de interesses convergentes. Buscam eles institucionalizar-se por um modo mais perfeito e eficaz sob a forma de comunhão perpétua e indissolúvel, capaz de exprimir os altos valores da solidariedade, do amparo mútuo, do respeito, da colaboração e da liberdade."

O lógico, portanto, é que na Constituição, onde se amarra a estrutura íntima da Federação, venha expressamente prevista cláusula proibitiva do desligamento

dos entes federados ou, ao menos, cláusula de que decorra implicitamente esta proibição, como a que estabeleça serem indissolúveis os laços federativos.<sup>2</sup>

Natural, ainda, é que, com vistas à preservação do Estado federal contra veleidades separatistas, tenha-se imaginado um mecanismo de defesa como a intervenção federal nos Estados-membros, justificável basicamente para garantir a unidade de nacional.

### 2.5 ASPECTOS UNITÁRIOS NOS PLANOS INTERNACIONAL E INTERNO

Em outros pontos diferem ainda os modelos aqui contrapostos, como decorre da peculiar estrutura da Federação, uma estrutura em que se têm de equilibrar, como ensina MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, aspectos unitários e societários; a diversidade na unidade, típica dessa forma de Estado.

No que diz com a unidade, lembra o eminente constitucionalista, o Estado federal é uno, seja no plano internacional, seja no plano interno (FERREIRA FILHO, 1990:49)

Perante o concerto das Nações, esse aspecto se manifesta pela unidade de personalidade (só o Estado federal é pessoa jurídica de Direito Internacional Público, o mesmo não ocorrendo com os Estados-membros); pela unidade de nacionalidade (não há nacionalidades estaduais: os nacionais dos Estados que aderem à Federação perdem a primitiva nacionalidade e adquirem a do Estado federal); e pela unidade de território (embora cada Estado-membro tenha território próprio, para efeitos externos o que conta é o território nacional como um todo).

Por tudo quanto antes se disse em relação à Confederação, é certo que essa unidade no plano internacional nela inexistente, em função da manutenção da soberania pelos Estados confederados.

No plano interno, sempre acompanhando FERREIRA FILHO, a unidade da Federação se manifesta, em primeiro lugar, pela existência, ao lado dos diversos ordenamentos jurídicos estaduais, de um ordenamento jurídico federal válido em todo o território nacional e incidente diretamente sobre todos os habitantes desse território. Em segundo lugar, pela existência, conseqüente, de um tribunal federal habilitado a resolver os conflitos de competência entre o todo e as partes. Em terceiro lugar, pela previsão da já mencionada possibilidade de a União intervir nos

2. Antes dos acontecimentos históricos que no segundo semestre de 1991 determinaram transformações profundas na antiga União Soviética, podia-se apontar, como exceção à regra proibitiva do direito de secessão nas Federações, a previsão expressa desse direito no artigo 72 da Constituição soviética de 7 de outubro de 1977. A prática constitucional, porém, não confirmava a possibilidade de sua utilização, como demonstrou a reação vigorosa do poder central contra a proclamação de independência por parte de algumas Republicas integrantes da Federação.

Se a grande inovação do federalismo está na previsão de dois níveis de poder — um poder central e poderes periféricos —, que devem funcionar autônoma e concomitantemente, é manifesta a necessidade de tal partilha.

A Federação, a rigor, é um grande sistema de repartição de competências. E essa repartição de competências é que dá substância à descentralização em unidades autônomas.

Com efeito, a autonomia, no seu aspecto primordial, que a etimologia do termo naturalmente indica — autonomia, do grego *autos* (próprio) + *nomos* (norma), significa edição de normas próprias —, corresponde, no caso dos Estados-membros, à capacidade de se darem as respectivas Constituições e leis. Ora, destituído de significado prático seria reconhecer essa capacidade de auto-organização e autolegislação, sem que houvesse uma definição do objeto passível de normatização pelos Estados. É exatamente este o raciocínio de RAUL MACHADO HORTA (1964:49), quando afirma:

“A autonomia do Estado-membro pressupõe a repartição constitucional de competências para o exercício e o desenvolvimento de sua atividade normativa.

O Estado Federal não autoriza que se desvinculem esses dois aspectos fundamentais de sua fisionomia.

A técnica de repartição é elemento específico e essencial ao sistema federal.

E, sob o ângulo da autonomia, a distribuição constitucional de competência entre o governo central e os governos estaduais irá conduzir ao conteúdo da atividade autonômica.”

O que se disse em relação aos Estados-membros vale também para a União. É que, tanto quanto aqueles, a União exerce atividade legiferante autônoma, cujo objeto, pelas mesmas razões, pressupõe definição constitucional.

Sob outro viso, a partilha de competências afigura-se um imperativo do federalismo para a preservação do relacionamento harmônico entre União e Estados-membros. Sim, porque a não delimitação das atribuições do conjunto e das partes, que devem coexistir e atuar simultaneamente, tornaria inevitavelmente conflituosa sua convivência, pondo em risco o equilíbrio mútuo que há de presidir a delicada parceria a que corresponde, em última análise, a Federação.

## 2.8 A REPARTIÇÃO DE RENDAS

Resta ponderar, por fim, que atribuir competências significa conferir poderes, mas também deveres, para cujo cumprimento é imprescindível a existência de

Estados quando circunstâncias desagregadoras comprometerem a sobrevivência da Federação.

Percebe-se, facilmente, que a organização federal foi estruturada nesses moldes, no plano interno, exatamente como solução para problemas já antes referidos, que os Estados Unidos tiveram de enfrentar ao tempo da vigência dos “Artigos de Confederação”.

## 2.6 ASPECTOS SOCIETÁRIOS

Passando aos aspectos societários da Federação, dizem eles respeito, basicamente, à participação dos Estados-membros no governo central, o que se justifica por ser a Federação, em sua expressão mais simples, uma verdadeira sociedade de Estados.

Essa participação costuma ser assegurada pela previsão de uma câmara de representação dos Estados, o Senado, órgão integrante do centro de decisões que é o Poder Legislativo federal.<sup>3</sup> Porém, como não deixa de anotar LOEWENSTEIN (1970:363), tem-se produzido nas Federações, de modo geral, uma desvalorização da representação dos interesses estaduais na Câmara Alta, pela vinculação dos representantes aos partidos políticos de âmbito nacional, sendo certo que “os interesses dos Estados podem ter algum peso na eleição dos candidatos, mas têm desaparecido completamente dos programas e da política dos partidos, que estão orientados nacional e não regionalmente”.

Por outro lado, a participação das unidades federadas no governo federal também se dá quando se defere aos Estados competência para elegerem o chefe do Poder Executivo da União, como ocorre quando essa eleição se faz por intermédio de colégios eleitorais em que têm assento representantes dos Estados-membros.

Finalmente, manifesta-se o concurso destes na tomada de decisões políticas fundamentais do Estado federal quando se lhes faculta participar da modificação da Constituição Federal, seja pela possibilidade de oferecerem emendas constitucionais, seja quando se faça necessária sua aprovação para a entrada em vigor de tais emendas.

## 2.7 A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

Aspecto fundamental a ser destacado é o relativo à repartição de competências entre os entes federados.

3. Esta tem sido a regra na quase totalidade das Federações. Como exceções podem ser apontados o Paquistão e Camarões. Estados federais onde se adotou o unicameralismo na estruturação do Poder Legislativo. Conferir, a propósito, AMMELLER, Michel, *Parlements* (1966:8).



recursos financeiros suficientes. Como adverte DALMO DE ABREU DALLARI (1986:20), caso não haja equilíbrio entre encargos e rendas "ou a administração não consegue agir com eficiência, e necessidades fundamentais do povo deixam de ser atendidas ou recebem um atendimento insuficiente; ou o órgão encarregado solicita recursos de outra fonte, criando-se uma dependência financeira que acarreta, fatalmente, a dependência política".

Não se deve esquecer que a dificuldade de provisão direta de recursos pela União foi uma das deficiências da Confederação norte-americana mais censuradas pela doutrina federalista. Era de esperar, portanto, que na montagem do esquema federativo se preocupassem seus idealizadores com a discriminação constitucional de fontes de receita próprias de cada esfera, para evitar-se a repetição do problema.

Na verdade, a existência de rendas suficientes é que vivifica a autonomia dos entes federados e os habilita a desempenhar suas competências.

Não é outra a razão por que, em todos os estudos pertinentes, se enfatiza a importância de uma equilibrada distribuição de rendas, mormente de receitas tributárias, que não desnature o federalismo, pela sujeição econômica dos Estados-membros à União, com a concentração generalizada do poder financeiro no governo central em detrimento dos governos estaduais.<sup>4</sup> Hoje, registra FERREIRA FILHO (1990:51), "pode a União, com suas faculdades econômicas e financeiras, manipular a seu bel-prazer o crédito mais o câmbio e o volume de papel-moeda. Daí decorre que de sua política é que depende a substância dos recursos à disposição dos Estados-membros. Uma política inflacionária, por exemplo, pode reduzi-los a nada, tornando incapazes os Estados de pagar seus próprios funcionários".

Ora, esvaziar a autonomia estadual é esvaziar a Federação. Isto porque, por mais que o federalismo comporte adaptações – e a maleabilidade característica do Estado federal talvez seja uma de suas maiores virtudes, causa de sua aceitação à volta do mundo em países muito diferenciados entre si – não pode ele sobreviver onde se abdique da autonomia das unidades federadas, autonomia que se inclui no núcleo irredutível de princípios cardiais inerentes ao sistema.

## Parte II

# A Repartição de Competências no Estado Federal

4. Invertem-se, nos tempos presentes, os termos da questão enfrentada nos Estados Unidos, na fase confederativa, quanto ao provisão de recursos próprios pela União, que dependia da intermediação dos Estados. Ver p. 22 retro.

# 3

## A Repartição de Competências e as Transformações do Estado Federal

### 3.1 CONSIDERAÇÕES DE ORDEM GERAL

Fizemos referência à flexibilidade do federalismo, à sua plasticidade formal, como fator que tem possibilitado a coexistência de projeções diferentes do modelo federal de Estado num mesmo momento histórico.

Mas a essa capacidade de adaptação pode-se atribuir também um outro efeito: o de impedir que o regime envelheça, conservando a sua vitalidade com o passar do tempo, recriado na medida dos imperativos de ordem social, econômica e política que se vão colocando na evolução natural das sociedades.

Tanto isto é certo que, surgido num contexto histórico completamente distinto, ao tempo do liberalismo clássico, do *État-généralme*, transpôs o federalismo os mais de duzentos anos que desde então se passaram, mostrando-se também eficiente em face das concepções do *Welfare State*, das imposições intervencionistas dos novos tempos.

Na adaptação que ao longo desses dois séculos conheceu, mudou, sim, a conformação primeira do Estado federal.

Tanto em sua pátria de origem como alhures, passou-se do que se convencionou designar por federalismo dual para o chamado federalismo cooperativo, basicamente mediante uma alteração das relações entre a União e os Estados, com o fortalecimento da autoridade federal e conseqüente retração da autoridade estadual.

Avulta, portanto, sob esse ângulo, a importância da repartição de competências, já que a decisão tomada a respeito é que condiciona a feição do Estado federal, determinando maior ou menor grau de descentralização.

Nesse sentido manifesta-se RAUL MACHADO HORTA (1985:9; ver também DURAND, 1965:183), lembrando não ser outra a razão por que a doutrina, de modo geral, encara a repartição de competências como “a chave da estrutura do poder federal”, “o elemento essencial da construção federal”, “a grande questão do federalismo”, “o problema típico do Estado Federal”.

Em oportuna comparação entre o que ocorre com a competência no Direito Constitucional e no Direito Processual, observa ROSAH RUSSOMANO (1965:58), ao tratar da partilha de competências no Estado federal:

“Afirma-se que, nesta órbita (do Direito Constitucional), ela (a competência) se reveste de importância igual à que a caracteriza, no âmbito do Direito Judiciário. Assim, enquanto, perante este, em consonância com o conceito clássico, pode ser traduzida como a ‘medida da jurisdição’, perante o Direito Constitucional, representa ‘a medida dos poderes políticos do Estado.’”

Levando a comparação para outro ramo do Direito, diríamos ainda que a competência equivale à capacidade no Direito privado, isto é, ao poder de praticar atos jurídicos. De fato, no caso da organização federativa, atribuir competência à União e aos Estados significa capacitá-los para o exercício dos poderes que a cada um incumbe nos termos da Constituição.

É o que confirmam as seguintes definições de JOSÉ AFONSO DA SILVA (1989:413):

“Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.”

Ora, se é certo que toda a estrutura federativa tem que se apoiar nessa partilha de poderes, o arranjo que a propósito se estabelecer é que apontará os rumos da Federação:

A análise das mutações sofridas pelo federalismo roborava esta afirmação.

### 3.2 ALTERAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE UNIÃO E ESTADOS NA FEDERAÇÃO NORTE-AMERICANA

Acompanhe-se, a título exemplificativo, o que sucedeu no Estados Unidos, onde se arquetizou, de início, o esquema federativo clássico.

Para bem compreender o funcionamento desse esquema, útil é a transcrição da seguinte síntese que dele faz BERNARD SCHWARTZ (1984:26), com autoridade de especialista no assunto:

“A divisão de poder entre Washington e os governos estaduais prevista na Constituição foi durante muito tempo dominada por esta doutrina do federalismo dual. A doutrina baseou-se na noção de dois campos de poder mutuamente exclusivos, reciprocamente limitadores, cujos ocupantes governamentais se defrontavam como iguais absolutos. De acordo com ela, tanto o governo federal quanto os governos estaduais tinham destinada a eles uma área de poder rigidamente definida. Nesta visão, o equilíbrio apropriado necessário ao funcionamento de um sistema federal é assegurado e mantido pela estrita demarcação da autoridade federal e estadual. Os Estados e a Nação são concebidos como rivais iguais e, a menos que haja uma delimitação rígida de suas respectivas competências, teme-se que a própria União sofra uma ruptura em decorrência de sua rivalidade. Isto é verdadeiro especialmente no que se refere à expansão da autoridade federal. Os poderes reservados aos Estados precisam ser preservados zelosamente para não serem tragados pelo Governo de Washington.”

Como não é difícil perceber, o perfil acima traçado mostra uma concepção de federalismo que se amoldava – para acompanhar ainda BERNARD SCHWARTZ (1984:29) – à teoria do *laissez-faire* da função governamental, reflexo, ela mesma, do *laissez-faire* no plano econômico. Representou esta concepção, mormente nos termos em que a aplicou a Suprema Corte, intérprete maior da Federação, uma inibição à autoridade reguladora do Governo Federal, em escala nacional, de matérias de cunho social e econômico que se entendeu deveressem permanecer sob o controle do poder estadual.

Prevaleceu na jurisprudência, à época, orientação que privilegiava a Décima Emenda, segundo a qual “os poderes que não tenham sido delegados aos Estados Unidos pela Constituição e não tenham sido proibidos por ela aos Estados serão reservados, respectivamente, aos Estados ou ao povo”.

Sirva de ilustração o famoso caso “Hammer versus Dagenhart”, de 1918, em que a Suprema Corte considerou inconstitucional lei do Congresso que, com evidente preocupação de índole social, proibira, no comércio interestadual, o transporte de produtos fabricados em indústrias que empregassem crianças até determinada idade. Entendeu-se que a vedação que a lei estabeleceu interferiria indevidamente com a regulamentação do funcionamento dos estabelecimentos manufatureiros, matéria reservada aos Estados porque não delegada expressamente à União, nem dedutível implicitamente de sua competência expressa de regular o comércio interestadual. (SCHWARTZ, 1984:28)

É óbvio, porém, que essa visão das coisas não poderia perdurar quando a inafastável necessidade de regulamentação nacional do sistema econômico, em face da Grande Depressão dos anos 30, tornou imperioso que se fortalecesse o governo da União.

Registrou-se, a partir daí, nos Estados Unidos, o surgimento de nova versão do federalismo, a do federalismo dito cooperativo, marcado pela interferência acentuada do poder federal em esfera de atribuições antes consideradas exclusivas dos Estados.

As medidas enérgicas do *New Deal* no campo econômico-social dão a tônica da tendência centripeta que desde então se delineou e que, após certa resistência inicial, começou a ser convalidada pelo Judiciário.

De fato, a partir de 1937, várias leis federais disciplinadoras, por exemplo, de relações do trabalho, foram consideradas constitucionais, afastando-se a alegação de que conflitariam com os poderes reservados dos Estados. A própria decisão adotada no caso "Hammer versus Dagenhart," que ficou conhecido como o "Caso do Trabalho Infantil", foi expressamente revogada, em 1941, pela Suprema Corte que entendeu fruto de uma concepção do poder federal e do poder estadual que se tornara desatualizada.

A cláusula de comércio da Constituição foi reinterpretada como mostra a seguinte conclusão da Suprema Corte no caso "Estados Unidos versus Wrightwood Dairy Corp." (1942):

"A comercialização de um produto local em competição com aquela de um produto semelhante que se movimenta de um Estado para outro pode interferir de tal modo no comércio interestadual ou em sua regulamentação que permita uma base para a regulamentação congressional da atividade dentro do Estado. É o efeito sobre o comércio interestadual ou sua regulamentação, independentemente da forma particular que a competição possa assumir, que é o teste do poder federal" (SCHWARTZ, 1984:35).

Cada vez mais o governo federal passa a influir sobre a atuação dos governos estaduais, através de instrumental eficaz que inclui a concessão de subvenções condicionadas, a implicar para os Estados beneficiários a aceitação de padrões e a submissão a controles federais, com a chancela da Suprema Corte, que admite esse tipo de subvenções como decorrência do poder que tem o Congresso para fixar as condições em que seu dinheiro deva ser desembolsado.

Em face do questionamento em relação aos destinos do federalismo americano, que parece assim comprometido pela expansão da autoridade nacional, não se mostram, contudo, pessimistas os estudiosos norte-americanos.

Como pondera, por exemplo, BERNARD SCHWARTZ (1984:75), ainda que essa expansão seja uma realidade, é muito improvável que num futuro previsível o

sistema federativo seja substituído por uma forma unitária de governo, com a eliminação da autonomia estadual. É que remanesce profundamente arraigada na sociedade norte-americana a tradição federalista, formada exatamente à base da preservação da autonomia das entidades federadas, de cuja importância há uma nítida consciência, à medida que "a manutenção de governos estaduais fortes confere ao sistema americano uma força democrática não encontrada na administração centralizada, monolítica".

ELLIS KATZ, detendo-se sobre a matéria, apresenta uma dupla ordem de indagações, referentes aos limites constitucionais que ainda existem à autoridade nacional e os limites que a expansão dessa autoridade colocou à atuação autônoma dos Estados.

No que diz com o primeiro tema, reconhece que, afóra as questões dos direitos civis e liberdades – que continuam a ser importantes limitações tanto para o poder nacional como para o poder estadual – e as questões relativas à separação de poderes, não há maiores limitações constitucionais ao governo federal. E explica essa afirmação, que reconhece ser, de certa forma, uma supersimplificação do problema, dizendo:

"...constitucionalmente, a concepção do governo federal deixou de ser aquela de um governo limitado e passou a ser aquela de um governo geral, com ampla autoridade para promulgar qualquer lei que acredite ser do interesse dos cidadãos norte-americanos. Isso não significa sugerir que o governo nacional use sempre sua autoridade. Tal como todos os governos, o governo nacional norte-americano continua limitado por fatores econômicos e políticos" (KATZ, 1985:6).

No que se refere à segunda indagação, ou seja, se o aumento da autoridade nacional reduziu o poder dos Estados, responde com um "não" moderado, tecendo algumas interessantes considerações.

Demonstra, e isto é óbvio, que de vários modos deu-se, em consequência da circunstância apontada, uma limitação da autoridade estadual. Mas destaca que os Estados, mesmo assim, continuam a ter um amplo poder de decisão nas matérias de sua competência, chamando a atenção para um ponto que nos pareceu significativo, ao afirmar que, "no sistema federal norte-americano, o poder não é um jogo em que ao ganho de um corresponde perda para outro. Os aumentos de poder conseguidos pelo governo nacional não resultam necessariamente em perdas equivalentes de poder para os governos estaduais".

E, desenvolvendo mais este raciocínio, lembra que, "em primeiro lugar, os Estados são feitos do mesmo tecido de elaboração nacional de políticas. As autoridades federais precisam continuar a negociar com seus correspondentes estaduais

como iguais. Em segundo lugar, grande parte da atividade federal tem aumentado a capacidade administrativa e fiscal estadual" (KATZ, 1985:7 e 8).

A circunstância de que no sistema norte-americano o desenvolvimento e a execução da política nacional são mais o resultado de negociação e acordos do que de imposição de ordens e decretos parece-nos sumamente relevante. É, sem dúvida, um dado que vem reforçar a perspectiva de permanência da estrutura federativa nos Estados Unidos, pois denota o grande respeito existente em relação às unidades federadas.

Mesmo se tendo evoluído para o federalismo cooperativo, em que avulta o papel da União, a colaboração intergovernamental em grande escala, necessária para se atingirem objetivos comuns, é buscada em base consensual, importando numa autocontenção consciente do poder central. E assim se preserva a higidez dos princípios e práticas da Federação.

Importantes considerações nessa linha de raciocínio são feitas também por outro constitucionalista norte-americano contemporâneo, DANIEL ELAZAR. Ao discorrer sobre os esforços federais para influenciar o procedimento dos governos municipais, assinala o citado autor que o êxito desses esforços esteve sempre condicionado à aceitação dos objetivos federais na esfera municipal como condizentes com os interesses locais.

Exemplificando com as subvenções federais, demonstra DANIEL ELAZAR que representam eficiente mecanismo de influência onde há universalidade de interesses federais e municipais. Podem desempenhar um papel útil quando os governos municipais são neutros em relação aos objetivos federais. Têm-se mostrado ineficazes quando há relutância municipal quanto às finalidades da dotação. E chegam a causar impacto mínimo quando a oposição municipal é disseminada em escala nacional e o governo federal não procura um consenso, na mesma escala, em apoio a seus esforços, procurando apenas influenciar unilateralmente a conduta dos governos municipais.

Nesse último caso, como afirma ELAZAR (1985:6), "os governos municipais, ao perceberem que devem, pelo menos superficialmente, acatar as exigências federais, simulam que o fazem enquanto acertam as questões entre si, de forma a garantir que os processos de exame sejam apenas formalidades, com pouca ou nenhuma substância".

Isto quer dizer - arremata o ilustre constitucionalista - que, "embora o governo federal possa, até certo ponto, impor sua vontade quando decide fazê-lo, a simples existência de exigências ou mecanismos de execução não conduz necessariamente aos resultados almejados. De qualquer forma, a imposição federal é geralmente alcançada por meio de negociações prolongadas em vez de por decretos, mesmo quando incluem dotações federais que, tecnicamente, podem ser revogadas".

Percebe-se do exposto que, embora nos Estados Unidos a autonomia municipal não encontre garantia expressa na Constituição, também o relacionamento do poder central com os Municípios persiste impregnado da essência do federalismo que, não importa como seja rotulado, se firma sempre no pressuposto do respeito à autonomia das ordens federativas periféricas.

### 3.3 ALTERAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE UNIÃO E ESTADOS EM OUTRAS FEDERAÇÕES

A técnica de repartição de competências típica do federalismo clássico, por sua lógica, deveria acentuar, ao longo do tempo, a proeminência dos Estados, a que se reservaram todos os poderes não delegados à União e não proibidos aos Estados pela Constituição.

Não foi o que a realidade comprovou. Nem nos Estados Unidos, como se viu, nem em outras Federações que adotaram o modelo norte-americano. Em todas elas prevaleceu a tendência de crescimento da autoridade federal, refletida exatamente num acréscimo das competências da União a que se chegou, no caso dos Estados Unidos, por via de interpretação judicial, e, nas demais Federações, mercê principalmente de emendas constitucionais ou da promulgação de novas Constituições.

A base do fenômeno não se pode deixar de identificar, em toda parte, a transformação do Estado, de liberal em intervencionista, criando-se, em função dos amplos objetivos que lhe foram cometidos, uma expectativa de prestação de serviços que as ordens estaduais nem sempre, ou quase nunca, têm condições de satisfazer isoladamente.

Não foi este o único fator responsável pelo primado da União. LOEWENSTEIN, referindo-se especificamente aos Estados Unidos, relaciona outros motivos que, em verdade, podem-se validamente invocar para explicar a mesma situação em outras Federações.

São eles: a) o destaque da figura do Presidente da República, que é a pilastra de todo o processo político; b) a perda, pelo Senado, de seu caráter original de protetor dos Estados, tendo caído totalmente sob a influência dos partidos políticos nacionais; c) o fenômeno da industrialização e do crescimento das cidades provocando a atenuação das individualidades estaduais e uma padronização dos comportamentos sociais (nos Estados Unidos, estandarização do *American Way of Life*); d) a dependência dos Estados das subvenções federais; e) o papel dos partidos políticos que desenvolvem sua atividade em nível nacional, com programas que não se orientam para os problemas regionais; f) a atuação também em nível nacional dos demais grupos pluralistas da sociedade. (LOEWENSTEIN, 1970:362).

Analisando o mesmo processo centralizador na Argentina, PABLO A. RAMILLA (1971:45) credita o crescimento do poder central, que qualifica de "desenfreado", a várias causas, algumas das quais diríamos típicas do federalismo latino-americano.

Num primeiro grupo coloca o constitucionalista argentino causas ditas naturais, correspondentes à já assinalada necessidade de satisfação de reclamos de ordem social e econômica que impõem a adoção de critérios nacionais uniformes e uma conseqüente interação dos poderes estaduais com o poder nacional.

Em outro bloco agrupa causas decorrentes da corrupção do sistema, equivocando ao uso abusivo do instituto da intervenção federal para imposição dos desígnios da autoridade presidencial e ao recurso a golpes de estado que têm levado os chefes das insurreições vitoriosas a assumir todos os poderes aniquilando a autonomia das Províncias.

Finalmente, num terceiro grupo arrola causas ligadas à inoperância dos governos provinciais na busca de soluções próprias para problemas que não dependeriam de nenhuma ajuda do poder federal, preferindo uma dócil e cômoda submissão a esse poder, do qual tudo se espera.

Sejam quais forem as causas, o certo é que a tendência centripeta preside hoje as Federações em geral.

Aos exemplos indicados do continente americano, pode-se acrescentar o da Federação mexicana, em que os analistas também identificam, como faz TENA RAMÍREZ (1968:123), o fortalecimento da União, a que não se opõem os Estados, "nascidos em um federalismo teórico e irreal". "No México o processo de centralização se realiza francamente, mediante reformas constitucionais que diminuem atribuições dos Estados e que estes aceitam."

Em outras Federações fora da América a situação não é diferente.

Na Suíça, acusa LOEWENSTEIN o crescimento considerável da competência federal à custa dos Cantões, com o controle da Federação sobre as riquezas naturais, a defesa nacional, as comunicações e o transporte, bem assim com a multiplicação de leis federais em matéria econômico-social, que são necessárias no Estado de bem-estar e que não poderiam deixar de conduzir "a uma erosão do *self-government cantonal*". Lembra LOEWENSTEIN (1970:379; ver também ANHALA MELLO, 1960:108) que, na Suíça, a centralização utiliza-se tanto das competências implícitas da Federação, como de emendas constitucionais ratificadas pelo "sábio e experimentado eleitorado suíço que opôs a esta evolução apenas uma pequena resistência".

Mesmo na Alemanha, onde a Constituição de 1949 buscou estabelecer um federalismo de equilíbrio, mediante nova técnica de repartição de competências, o poder central predomina por razões não muito diferentes daquelas que já foram aqui apontadas. Além de se registrar ali também o fato de o Senado (*Bundesrat*) es-

tar submetido ao dinamismo dos partidos que operam em nível nacional e de se assistir ao esmaecimento dos particularismos locais, pode-se lembrar o papel de destaque que coube à legislação federal na reconstrução da economia após a Segunda Guerra, muito embora a execução das medidas determinadas pela União tivesse ficado também com a iniciativa local. Além disso, uma razão de ordem psicológica terá contado para instalar-se a supremacia da União, a saber, o pouco afã dos Estados em se valerem das competências legislativas que lhes deferiu a Constituição (LOEWENSTEIN, 1970:378).

Se exemplo se tiver de citar, de exceção que confirma a regra, lembre-se o caso da Federação australiana, em que os Estados, muito ciosos de sua autonomia, sempre se opuseram à transferência de poderes para as autoridades federais, numa obstinação que levou, no entanto, a efeitos negativos na transformação do país depois da Guerra. De fato, com poderes federais insuficientes, tornou-se muito difícil, por exemplo, dominar a inflação crescente sem medidas legislativas unitárias sobre preços e salários, o mesmo ocorrendo com a supervisão das inversões de capital. (LOEWENSTEIN, 1970:382)

### 3.4 ALTERAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE UNIÃO E ESTADOS NO BRASIL

Embora tenha se originado a partir de processo de formação diverso, fruto que foi da descentralização política do Estado unitário que era o Brasil ao tempo do Império, a Federação brasileira, que chegou com a República, plasmou-se à imagem e semelhança da matriz norte-americana.

Também no Brasil, portanto, tivemos inicialmente o *dual federalism*, com esferas de competências estanques, enumeradas as da União, remanescentes as dos Estados, o poder central abstendo-se de interferir nos assuntos estaduais.

Foi então exercida amplamente a autonomia estadual em todas as suas seqüências, sendo de destacar, no tocante à faculdade de auto-organização, a adoção de soluções diferenciadas nas Constituições dos Estados, até mesmo quanto ao esquema da separação de Poderes. É o que anota MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (1982:133), exemplificando com a Constituição do Rio Grande do Sul que, diferindo das de outros Estados, e sob a influência do positivismo, "adotava uma versão da 'ditadura republicana', que reduzia o papel da Assembléia, praticamente, à função orçamentária" e, afastando-se também nisso das demais Constituições, "igualmente admitia a reeleição do Presidente do Estado, o que iria ser fonte de conflitos, inclusive armados, em várias oportunidades".

Uma repartição horizontal do poder tributário também delimitava as fontes de ingressos federais e estaduais, devendo cada esfera manter-se com os próprios recursos. E talvez tenha sido este o principal fator que logo pôs em evidência a ina-

O auge do processo de centralização, porém, foi atingido no sistema constitucional de 67/69, de que se diz ter estrangulado a Federação.

Falou-se então, eufemisticamente, num federalismo de integração (BUZARD, 1971:40), para designar esta etapa em que a União pontificou, aquinhoadada com extenso e significativo rol de competências – as mais importantes, sem dúvida –, que lhe permitiriam amplamente condicionar, planejar, dirigir e controlar a atuação dos Estados.

A autonomia destes foi seriamente mutilada. A partir mesmo de seu poder de auto-organização, extremamente restringido pela Constituição que não só tornou obrigatória a adaptação das Constituições estaduais a determinados princípios, como tornou ainda impositiva a recepção, pelo direito constitucional legislado dos Estados, de disposições da Lei Maior que a ele ficavam desde logo incorporadas, no que coubesse, e que diziam respeito a temas tão relevantes como o processo legislativo, a forma de investidura nos cargos eletivos, a elaboração do orçamento, a fiscalização financeira e orçamentária e outros mais.

Sob outro ângulo, continuou desmerecida a autonomia estadual na medida em que, na partilha de rendas, ficou-se a dever aos Estados, como sempre, recursos tributários que lhes permitissem efetivamente prover às suas necessidades, permitindo, de quebra, a obrigação de partilharem com os Municípios percentual da arrecadação do imposto que maior receita lhes proporcionava.

Até mesmo em tema de fundamental importância, como é a criação de novos Estados por divisão ou fusão dos Estados existentes, não eram estes chamados a opinar, malgrado afetados num de seus elementos básicos – o território. Todo o processo de criação de Estados se desenvolvia à revelia dos interessados, mediante a aprovação de lei complementar no âmbito federal.

E melhor não ficou a sorte dos Municípios que, por peculiaridade da estrutura federativa brasileira, integram a Federação como entes políticos autônomos, dotados, também, de competências e rendas próprias.

Não obstante solenemente assegurada pelo ordenamento constitucional de 67/69, a autonomia municipal carecia de efetividade, à míngua de recursos financeiros que a tornassem real. A par disso, a deficiência do texto constitucional tornava discutível a capacidade auto-organizatória do Município, prevalecendo doutrinariamente, embora sem o apoio de alguns abalizados publicistas, o entendimento, também sufragado pela jurisprudência, de que a organização municipal competia aos Estados, no exercício de seus poderes remanescentes.

Já se percebe que se tratava de autonomia mal resolvida, que ficou a meio do caminho, mas que, por outro lado, talvez até por falta de melhor definição, representava um sério complicador quando se colocava a necessidade de solucionar problemas que ultrapasassem o interesse peculiar de um único Município, como se dá no caso das regiões metropolitanas.

dequação do arranjo federativo então estabelecido, em face da disparidade de níveis de desenvolvimento entre os diversos Estados.

Deu-se, lembra FERREIRA FILHO (1982:134), o que os economistas chamam de fenômeno de “causação circular cumulativa”, assim explicado nas palavras do eminente professor: “Os Estados já mais ricos, como São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, prosperaram sob as novas instituições. Sua arrecadação tributária permitia atender convenientemente às necessidades públicas e esse atendimento favorecia maior prosperidade ainda. Os Estados mais pobres, abandonados a si mesmos, não conseguiram atender às necessidades elementares.”

Em ordem cronológica praticamente coincidente com a norte-americana, transmutou-se em cooperativo o nosso federalismo, basicamente a partir da Constituição de 1934. De um lado, devido à iniciativa dos próprios Estados, mais precisamente por força do apelo dos Estados mais pobres que, como visto, não conseguiram prover às suas necessidades sem o concurso da União. De outro lado, como era da época, em razão da ascendência do intervencionismo estatal, com sensível acréscimo das competências da União, principalmente no plano econômico, e com paralela restrição das competências estaduais, comprimidas, em outra frente, pelo reconhecimento constitucional de um campo de autonomia própria aos Municípios.

A escalada dos poderes federais começa, a rigor, antes mesmo da Constituição de 1934, com a reforma da Constituição de 1891 acontecida em 1926. Nessa reforma foi explicitado o conteúdo material dos princípios constitucionais da União, que os Estados deveriam observar e que a Constituição de 1891 referia sem discriminar. Passou a haver, desde então, uma padronização da estrutura dos governos estaduais, com a fixação de regras de preordenação institucional. E, a par disso, ampliou-se a competência da União para incluir a legislação sobre comércio interior e para a adoção de medidas necessárias ao saneamento das finanças estaduais.

A expansão da autoridade federal não cessou mais. As sucessivas Constituições, até a de 1967, mormente na versão que lhe deu a Emenda Constitucional nº 1/69, só fizeram alargar os poderes da União, criando uma dependência cada vez maior das autoridades estaduais em relação ao poder central.

A acentuada proeminência da União em matéria econômica, que já fora determinada pela Constituição de 1934, não se enfraqueceu, é óbvio, ao tempo do Estado Novo, e mais se acelerou, sob a égide da Constituição de 1946, em atenção aos propósitos desenvolvimentistas e de combate às disparidades regionais que marcam, em particular, o Governo Juscelino Kubitschek.

O quadro traçado mostra que a evolução do sistema federativo no Brasil, até o ponto em que a analisamos, não diferiu daquela que conheceram outras Federações. Também aqui predominou a tendência centralizadora. Porém, numa intensidade muito maior do que a registrada em Estados onde o pacto federativo se encontra bem estabilizado por longa tradição, como é o caso dos Estados Unidos ou da Suíça.

Quase um Estado unitário redutivo. Esta a realidade com que teve de trabalhar o constituinte de 1988 que, optando pela Federação, chamou a si tarefa ingente, a de reverter o movimento pendular que acusava excessiva concentração de poder político e financeiro no governo central, em detrimento de Estados e Municípios.

Os resultados das soluções para tanto idealizadas na Constituição em vigor serão apreciados a seu tempo.

### 3.5 A BUSCA DE UM RELACIONAMENTO EQUILIBRADO

A exposição feita evidencia que, na atualidade, a preocupação maior de quantos advogam a causa federalista está em encontrar um equilíbrio satisfatório entre União e Estados.

Como o ponto crítico reside na exasperação da autoridade federal e como todo excesso costuma provocar reações contrárias na mesma proporção, oportuna se afigura a ponderada observação de PABLO A. RAMELLA (1971:49), no sentido da necessidade de se despojar de caráter passional a discussão sobre o problema das relações entre o poder central e os poderes estaduais, para não se incorrer em equívocos como o de se negar, irracionalmente, a ação benéfica do governo da União ou o de pretender a devolução, aos Estados, de funções que perderam irremediavelmente.

O fato é que do federalismo se espera que seja uma garantia de liberdade e de eficiência. Para este fim foi o sistema idealizado.

E como lembra ELLIS KATZ (1983:97), essas duas metas criaram a necessidade de um balanceamento entre governo federal e governos estaduais: "Por um lado, se o governo federal, em nome da eficiência fosse excessivamente poderoso, o autogoverno estaria ameaçado. Por outro lado, se os Estados permanecessem muito poderosos e autônomos, agora em nome da liberdade, os diversos objetivos que iluminaram a criação do governo federal estariam ameaçados."

Mais modernamente se tem acrescido ao federalismo a função de garantia da democracia participativa, com sua multiplicação de círculos de decisões políticas em que o cidadão fica mais próximo do poder.

Dele também se diz ser vocacionado a fazer dos Estados laboratórios para o desenvolvimento de novas idéias sociais, econômicas e políticas.<sup>1</sup>

Ora, o atendimento desses objetivos coloca o mesmo dilema que se teve de enfrentar em relação à liberdade e à eficiência. Esse dilema está em obter-se uma composição de forças equilibradas, sem menosprezo ao papel que deve caber a cada parceiro: à União o exercício de poderes gerais que dizem com os aspectos unitários da Federação e que hoje, em atenção às exigências do Estado de bem-estar, devem necessariamente incluir a direção nacional da economia com vistas a um desenvolvimento nacional harmônico; aos Estados a implementação das políticas gerais, cabendo-lhes "descodificá-las" — para usar a expressão sugerida de RAUL MACHADO HORTA — e adaptá-las às peculiaridades de cada um, sem prejuízo do exercício de poderes próprios que vivifiquem sua autonomia.

Repensando a atual composição de forças, entendem alguns que só o remanejamento de poderes não seria uma solução para chegar ao equilíbrio desejado, porque o federalismo que se assenta no binômio clássico União-Estados estaria definitivamente morto.

Esta a posição, por exemplo, dos defensores de um federalismo de regiões como alternativa. É o caso, entre nós, de PAULO BONAVIDES e PAULO LOPO SARAIVA, que têm preconizado como fórmula de redenção do pacto federativo um novo pluralismo de bases para a Federação, entronizando-se a autonomia política das regiões como um quarto nível de governo.<sup>2</sup>

Vale registrar que, longe de admitir a falência do federalismo calcado na divisão União-Estados e mesmo sem pregar para o seu país uma divisão regional, BERNARD SCHWARTZ (1984:74) não deixa de constatar que poderia haver uma melhor organização municipal se os Estados Unidos "fossem divididos de acordo com linhas regionais, em vez de segundo as atuais fronteiras estaduais, que normalmente fossem escolhidas unicamente por considerações de eficiência governamental".

Para outros, uma adequada repartição de competências, mantido o tradicional dualismo União-Estados, poderia ainda recompor o equilíbrio perdido, prescrevendo-se, a par de outras medidas corretivas de distorções, para revitalizar o federalismo.

1. Cf. SCHWARTZ, Bernard, *op. cit.*, p. 75. Conferir também MATHIOT, André, "El Federalismo en Estados Unidos", in BERGER e outros, *El Federalismo*, Madrid: Tecnos, 1965, p. 264. Citando exemplos de experiências políticas desenvolvidas no âmbito dos Estados-membros da Federação americana e depois adotadas na órbita federal, lembra MATHIOT o sufrágio universal, a legislação sobre os *pressure groups*, a eleição direta dos Senadores, a passagem do *spoils system* para o *merit system* na seleção de funcionários públicos.
2. Cf. BONAVIDES, Paulo, "O Planejamento e os Organismos Regionais como preparação a um Federalismo das Regiões", in *Revista de Informação Legislativa*, nº 31, jul./set. 1971, p. 73, e "O Caminho para um Federalismo das Regiões", in *Revista de Informação Legislativa*, nº 65, jan./mar. 1980, p. 115. Cf. também SARAIVA, Paulo Lopo, *Federalismo Regional*. São Paulo: Saraiva, 1982.



RAUL MACHADO HORTA (1985:15; 1982:18), por exemplo, preconiza essa tese, oferecendo receita que, no tocante à repartição de competências, passa pelo aperfeiçoamento formal e ampliação do conteúdo da legislação comum, partilha da entre a União (edição de normas gerais) e os Estados (edição de normas suplementares).

Por opção do gênero inclinou-se a Constituição brasileira de 1988, cujo sistema de repartição de competências se pretende examinar como objeto central deste trabalho.

Antes de fazê-lo, é relevante repassar as técnicas de distribuição de competências adotadas nas diversas montagens federativas. Se é certo que respostas a questões peculiares do Estado brasileiro devam ser dadas na consideração da nossa realidade, o conhecimento de soluções alienígenas para problemas comuns é sempre de inegável utilidade. E o fato é que o constituinte de 1988 não estabeleceu uma partilha de competências totalmente original, tendo tomado por referência e inspiração também modelo estrangeiro, como se verá.

## 4

# Técnicas de Repartição de Competências

## 4.1 A TÉCNICA DO FEDERALISMO CLÁSSICO

As técnicas de repartição de competências que a experiência federativa já testou resultam, basicamente, de combinações diversas entre poderes enumerados, remanescentes e concorrentes.

Como não poderia deixar de ser, o primeiro modelo, típico do federalismo clássico, vem da Constituição dos Estados Unidos, que adotou a técnica de especificar os poderes da União, deixando para os Estados todos os demais poderes que não atribuiu à autoridade federal e nem vedou às autoridades estaduais.

Trabalhou-se, portanto, à base de competências enumeradas e remanescentes, operando-se o que em doutrina se convencionou chamar de repartição horizontal.

Nesse sentido, a lição de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (1990, v. 1: 155), explicando que a índole da repartição horizontal, típica do federalismo dual, é "separar, radicalmente, a competência dos entes federativos, por meio da atribuição a cada um deles de uma área própria, consistente em toda uma matéria (do geral ao particular ou específico), a ele reservada, a ele reservada, com exclusão absoluta da participação, no seu exercício, por parte de outro ente".

No caso da Constituição americana, o elenco dos poderes da União está previsto no artigo 1º, seção 8, encerrando substancialmente competências que, por sua natureza, devem ficar com o governo central. Assim aquelas concernentes as

concorrentes com o esquema clássico, como mecanismo de correção de desvios de rota do federalismo.

De fato, da técnica clássica da repartição de competências já se disse ter sido responsável, contra as expectativas, pelo incremento dos poderes federais, não re-freados, como se imaginou que pudessem ser, com sua simples delimitação num rol pré-definido.

Assistiu-se, antes, à ampliação dos poderes enumerados da União que, aos poucos, foi avançando na esfera da matéria indeterminada dos poderes residuais, sem que os Estados absorvessem novas competências.

#### 4-2 ALTERNATIVAS COMBINANDO COMPETÊNCIAS ENUMERADAS, REMANESCENTES E CONCORRENTES

##### 4.2.1 AS CONSTITUIÇÕES ALEMÃ, DE 1919, E AUSTRIACA, DE 1920

A utilização de competências concorrentes é própria do federalismo cooperativo. Neste se pretende uma atuação coordenada dos entes federativos, com o que é compatível uma repartição vertical de poderes.

É esclarecedor, a propósito, o ensinamento de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (1990, v. 1: 155 e 189). Ensina o mestre que a índole da repartição vertical de competências é a de dividir uma mesma matéria, em diferentes níveis, entre diversos entes federativos. Assim, uma mesma matéria é atribuída concorrentemente a entes federativos diversos, sempre, porém, em níveis diferentes: a um atribui-se o estabelecimento de normas gerais, a outro, de normas particulares ou específicas. Fala-se, neste caso, em competência concorrente, pois relativamente a uma só e mesma matéria concorre a competência de mais de um ente político.<sup>1</sup>

No campo do Direito Constitucional positivo, embora textos anteriores, como o da referida Constituição argentina de 1853, mencionassem competências concorrentes ou não privativas, é na Constituição de Weimar que já vamos encontrar regras disciplinadoras da forma pela qual agiriam concorrentemente União e Estados.

O artigo 6º daquela Constituição relacionava as competências legislativas exclusivas do Reich (União). No artigo 7º, por outro lado, vinha prevista a competência do Reich sobre um longo elenco de matérias, não de modo exclusivo, mas prioritário. Nestas hipóteses os Länder (Estados) também poderiam legislar, mas somente enquanto o Reich não exercesse sua prerrogativa legislativa (art. 12). De qualquer modo, vigorava a regra de que o direito federal prevalece sobre o direito estadual: *Bundesrecht bricht Landesrecht* (art. 13). Ainda como temas de compe-

1. Para designar o que a doutrina mais comumente chama de competências concorrentes emprega CHARLES DURAND a expressão "competências mistas" (Cf. 1965:185).

relações exteriores, à defesa nacional, ao sistema monetário e de pesos e medidas, à nacionalidade, ao comércio e comunicação interestadual.

De outra parte, consciente da necessidade de poderes instrumentais para o desenvolvimento dessas competências explícitas, teve o constituinte de Filadélfia a sábia cautela de deferir ao Congresso competência para "elaborar todas as leis necessárias ao exercício dos poderes especificados e dos demais que a Constituição confere ao Governo dos Estados Unidos ou a seus Departamentos ou funcionários" (I, 8, 18). Aí se depara a cláusula das competências implícitas da União, com base na qual a Suprema Corte operou a interpretação extensiva das competências federais, conforme antes demonstrado.

Quanto aos Estados, seus poderes não foram originariamente previstos na Constituição. O entendimento de que lhes eram reservados, por exclusão, os poderes não atribuídos ao Congresso se extraiu implicitamente do sistema. Esse entendimento veio, afinal, a se consolidar em cláusula expressa com a ratificação da Décima Emenda, que mais uma vez se transcreve: "Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo."

Numerosas Federações adotaram a técnica de partilhar competências inaugurada pela Constituição americana.

Sirvam de exemplo as Constituições da Argentina, de 1853 (arts. 67 e 104 da versão original e arts. 75 e 121 da Constituição, emendada em 1994); da Venezuela, de 1999 (arts. 156 e 164, n° 1); do México, de 1917 (arts. 73 e 124); da Suíça, de 1874 (art. 3º, quanto aos poderes remanescentes dos Estados; os poderes da Federação estão expressos em numerosos artigos na parte das Disposições Gerais que compreendem os arts. 1º a 70); da União Soviética, de 1977 (arts. 73 e 76).

Como, porém, é normal que aconteça com modelos importados, o modelo americano clássico de repartição de competências, mesmo quando mais fielmente seguido, conheceu, aqui e ali, alguma modificação.

É o que se deu, por exemplo, na Constituição da Argentina que, no artigo 107 (atual art. 125), chega a prever uma área de poderes compartilhados, ainda que sem disciplinar o modo de exercício desses poderes.

A Constituição da Venezuela, por sua vez, autoriza, no artigo 157, que o Congresso, por voto qualificado de dois terços de cada Câmara, atribua aos Estados ou aos Municípios determinadas matérias da competência nacional.

Quanto à Constituição do Canadá, adere também à técnica concebida nos Estados Unidos, porém, inverte os destinatários das competências: ficam as enumeradas para os Estados e as remanescentes para a União.

As notas distintivas apontadas espelham variações sobre o mesmo tema. Alterações mais sensíveis do modelo americano vão surgir mesmo é com as alternativas que passaram a explorar as potencialidades da conjugação de competências

na competência legislativa ou de execução do *Reich* (art. 15). A competência tributária não constava na Constituição, como ainda não consta, sendo objeto de lei constitucional à parte.

Como observa RAUL MACHADO HORTA (1985:12), a fórmula austríaca "rompeu com o exclusivismo da matéria federal e estabeleceu sistema de comunicação entre legislação da União e execução dos Estados, que atingiu grau mais avançado na previsão da legislação de princípio da União e na legislação de aplicação e de execução dos Estados, sobre matérias comuns à União/Federação e aos Estados". Algumas previsões centralizadoras são de registrar, não obstante, na Constituição em comento, assim, no ponto que ora interessa, a determinação de que as leis estaduais fossem submetidas ao governo federal, antes da promulgação, para efeito de veto motivado, se fôsssem interesses federais. Nesse caso, as leis só prevaleceriam se fosse derrubado o veto nas assembleias estaduais, com a presença de metade de seus membros.

#### 4.2.2 AS CONSTITUIÇÕES DA ÍNDIA, DE 1950, E DA ALEMANHA, DE 1949

Do constitucionalismo do segundo após-guerra vale destacar as contribuições trazidas ao estudo do tema versado pelas Constituições da Índia e da República Federal da Alemanha.

Para a Índia independente a opção pelo federalismo era a mais natural, considerando suas condições peculiares de país com vasta extensão territorial, imensa diversidade de etnias, religiões, idiomas e profundos desníveis de desenvolvimento econômico.

Além disso, a Índia já experimentara, como lembra LOEWENSTEIN (1970:366),<sup>2</sup> um certo pluralismo territorial, sob a tutela britânica, dada a existência de Estados autóctones e Províncias inglesas.

Em sua Constituição de 1950, consagrou, portanto, a organização federativa, criando, no tocante à repartição de competências, uma técnica inovadora. De fato, são previstas naquele documento constitucional três listas, uma contendo 97 matérias de competência exclusiva da União, outra relacionando 66 matérias de competência exclusiva do Estado e uma última arrolando 47 matérias de competência concorrente. A competência residual é deferida à União, no que respeita a matérias não enumeradas na lista dos Estados ou na lista concorrente (art. 248). Pode ainda a União, nos termos do artigo 249, receber do Conselho dos Estados (Senado), pelo voto de dois terços de seus membros, competência para legislar, por pra-

2. Para maior aprofundamento dos estudos sobre o federalismo na Índia, consultar, entre outros, DORÉ, Francis (1973:465-481) e ainda KHAN, Rahmatullah (1971:103-125).

tência concorrente o artigo 9º colocava o bem público e a proteção da ordem e da segurança pública. E em relação a essas matérias se previa que o *Reich* poderia legislar sob condição limitativa, isto é, somente se houvesse necessidade de prescrições uniformes. Ao lado dessas competências exclusivas e concorrentes, o artigo 10 introduziu ainda a possibilidade de o *Reich* estabelecer normas de princípio sobre certas matérias, ficando o detalhamento a cargo de leis estaduais, segundo a regra geral do artigo 12. Enfim, quanto à competência legislativa em matéria tributária, ficou com o *Reich* o direito de legislar sobre os impostos e outras receitas que afetassem suas finalidades, prevendo-se que se o *Reich* se atribuísse impostos e receitas até então reservados aos *Länder* deveria prover para que estes ficassem com recursos suficientes à sua existência (art. 8º).

O esquema de repartição de competências da Constituição de Weimar, como afirmam seus comentaristas, não significou avanço no sentido de uma descentralização de poderes. Ao contrário, como pondera, por exemplo, RENÉ BRUNET (1921:82), no curso dos trabalhos constituintes em 1919 chocaram-se duas tendências, considerando-se "a necessidade de desenvolver e fortalecer a unidade do *Reich*, e a necessidade, de outro lado, de assegurar aos *Länder* uma vida pessoal suficiente. Chegou-se a um compromisso; porém, mais do que antes talvez, a tendência unitária estendeu-se tão longe quanto era possível, sem suprimir completamente a razão de ser dos *Länder*".

Para isso contribuiu a repartição de competências, em que o poder de legislar dos *Länder* foi restringido em proveito do *Reich*, seja pela prioridade dada a este, seja pelos condicionamentos impostos ao exercício da competência legislativa concorrente dos *Länder*. De outra parte, acentuou-se o poder central com a absorção da soberania financeira pelo *Reich*, nos termos do artigo 8º da Constituição.

Como lembra RAUL MACHADO HORTA (1985:12), da Constituição de Weimar já se disse que teria aplainado o caminho para a transformação do Estado federal em Estado unitário, com o que concorda o autor, remarcando o unilateralismo legislativo do texto weimariano, para concluir que "a eventualidade legislativa dos Estados não alcançava o nível discriminatório, que é inerente à repartição de competências", nível este melhor atingido na Constituição austríaca de 1920.

Nesta última Constituição, depois revigorada em 1945, desenhou-se a seguinte partilha, que foi mantida, em linhas gerais, pela atual Constituição da Áustria, promulgada em 1955: ao *Reich* deferiu-se competência de legislação e execução quanto a certas matérias enumeradas no artigo 10. Ainda com o *Reich* ficou a competência para legislar sobre outras tantas matérias, em relação às quais a competência de execução seria dos *Länder* (art. 11). De outra parte, ao *Reich* se atribuiu a competência de editar legislação de princípio a respeito de numerosas outras matérias que cabia aos *Länder* desdobrar através de legislação de aplicação e de execução (art. 12 e art. 15, nº 6). Como regra se estabelecia, por fim, que a competência remanescente seria dos *Länder*, quanto às matérias que não se inscrevessem

O artigo 31, por outro lado, estabelece a regra fundamental de que o direito federal tem prioridade sobre o direito estadual.

Adiante, no Capítulo VII, cuida-se do fulcro da repartição das competências, que está na atribuição da competência legislativa. O capítulo se abre com as seguintes regras norteadoras:

- a) a competência legislativa será do Estado, sempre que a Constituição não a atribuir à Federação (art. 70.1);
- b) a delimitação de competência entre a Federação e os Estados atenderá às normas que a Constituição estabelece sobre a legislação exclusiva e a legislação concorrente (art. 70.2);
- c) no domínio da legislação exclusiva da Federação, os Estados poderão legislar se e à medida que forem autorizados expressamente por lei federal (art. 71);
- d) no domínio da legislação concorrente cabe aos Estados legislar, desde que a federação não faça uso da sua faculdade legislativa (art. 72.1);
- e) o uso da faculdade legislativa pela Federação, no domínio da legislação concorrente, é condicionado pela necessidade de uma regulamentação por lei federal, necessidade que se entende existir se o assunto não puder ser regulamentado satisfatoriamente pela legislação dos diversos Estados, ou se a regulamentação de um assunto por lei estadual puder prejudicar os interesses de outros Estados ou os interesses gerais, ou ainda se o exigir a manutenção da unidade jurídica e econômica ou da uniformidade das condições de vida para além do território de um Estado (art. 72.2).

Nos artigos subsequentes vêm catalogadas as matérias objeto, respectivamente, da legislação exclusiva da Federação (art. 73) e da legislação concorrente (arts. 74 e 74a). Finalmente, no artigo 75, concede-se à Federação o direito de editar normas gerais sobre certas matérias, observadas as condições estabelecidas para o exercício, pela Federação, das competências concorrentes.

Em relação às soluções anteriormente analisadas, a repartição de competências legislativas que se acabou de descrever enseja, sem dúvida, maior participação dos Estados. Têm eles, por um lado, a competência remanescente e, por outro lado, um largo espectro material aberto no domínio da competência concorrente, que é bem maior do que o da competência exclusiva — o artigo 74 tem 24 itens, contra 11 do artigo 73 —, embora seja certo que esta abrange matérias do maior relevo. Lembra-se ainda que, no campo da competência concorrente, a Federação não legisla a seu critério, mas dentro de certas condições. Se, porém, a Federação usar de sua competência, as leis estaduais cederão o passo às leis federais, prevalecendo então a regra superior insculpida no artigo 31.

zo determinado, sobre matérias contidas na lista dos Estados, se se entender necessário ou conveniente para atendimento de interesses nacionais. A mesma competência tem a União se estiver vigorando uma Proclamação de Emergência, em caso de grave anormalidade constitucional (art. 250). Nas hipóteses dos artigos 249 e 250 não fica obstada a competência legislativa dos Estados; porém, se uma lei estadual conflitar com lei federal que tenha regulado matéria de competência dos Estados, prevalecerá o diploma federal (art. 251). Quanto às matérias da lista concorrente, em caso de conflito também prevalece a lei federal, salvo se o Presidente da República consentir que se aplique a lei estadual (art. 254).

Percebe-se que a técnica descrita privilegiou a União, o que encontra explicação na necessidade de fortalecimento da unidade nacional sentida no momento da independência, em face de uma não pouco provável desagregação das muitas comunidades que vieram a compor o novo Estado.

Seja como for, ao criativo mecanismo de repartição de competências da Constituição da Índia sempre há que se fazer referência.

A outra Constituição a que aqui se pretende reservar espaço é a da República Federal da Alemanha, promulgada em 1949, que merece ser mencionada por sua relevância como documento em que se alicerçaram as bases para a reorganização democrática de um grande país.

Nessa perspectiva, o princípio federativo foi consagrado na Lei Fundamental de Bonn como peça importante para o assentamento de uma democracia estável, própria que é, do regime democrático, a concorrência cultural e política que o federalismo naturalmente enseja. Sob outro ângulo, terá pesado também na opção pela forma federal de Estado o seu caráter profílicio contra a concentração do poder, a que é avessa a democracia.

Pois bem, imbuído do espírito que presidiu a elaboração da nova Constituição, o constituinte alemão montou esquema inovador de repartição de competências, em que se deu, na palavra de RAUL MACHADO HORTEA (1982:18), "nova substância à atividade legislativa do Estado-membro, permitindo-lhe o ingresso no-amplo setor da legislação federal, sem prejuízo das regras de coexistência, que demarcam, com maior amplitude do que na técnica dual do federalismo norte-americano, as fronteiras normativas do Estado Federal".

Vejamos como disciplina a matéria a Lei Fundamental de Bonn.

Em diferentes capítulos da Constituição se contém as disposições que mais de perto compensa palmilhar. Assim é que, no Capítulo II, estão postas duas regras preliminares que orientam todo o relacionamento entre os componentes da Federação, do ponto de vista administrativo e legislativo. Dispõe, de um lado, o artigo 30 que o exercício do poder público e o cumprimento das funções públicas competem aos Estados, salvo disposição ou autorização em contrário da Constituição.

Proseguindo na distribuição de competências, cuida o Capítulo VIII da Constituição alemã da execução das leis federais, que é cometida aos Estados como matéria própria, salvo disposição constitucional em contrário (art. 83), podendo também competir-lhes por delegação da Federação (art. 85). A execução far-se-á nos termos estabelecidos pelos artigos 84 e 85, comportando fiscalização e orientação administrativa do Governo federal.

Adiante ainda, no artigo 91a, está prevista a colaboração da Federação na execução de algumas tarefas estaduais consideradas importantes para a coletividade. São tarefas ditas comuns, sendo a colaboração regulamentada por lei federal que deverá conter os fundamentos gerais para a execução, o processo e as instituições para um planeamento conjunto. Prevê, finalmente, o artigo 91b a cooperação entre Federação e Estados, na base de convênios, para o planeamento do ensino e da investigação científica.

Em edição da Lei Fundamental de Bonn, publicada pelo Departamento de Imprensa e Informação do Governo Federal alemão, o texto constitucional é precedido de uma introdução em que se analisam as linhas gerais da Constituição. Dos comentários ali tecidos, cabe destacar as seguintes observações sobre as tarefas legislativas e executivas da Federação e dos Estados, vistas sob a ótica oficial do Estado alemão:

"Na medida em que a Lei Fundamental não reserve à Federação determinadas funções, a legislação, a administração e a justiça são questões estaduais. A maioria das principais áreas do campo legislativo está hoje reservada à Federação, porém, também os Estados possuem competências importantes, em especial nos setores da cultura, instrução e segurança interna.

O cumprimento das leis — também das federais — é, em princípio, uma tarefa estadual. De acordo com a Lei Fundamental, cabem à Federação apenas muito poucas competências administrativas.

A vantagem desta descentralização das tarefas públicas é que em geral as decisões são tomadas ali onde seus efeitos podem ser melhor apreciados. A 'proximidade ao cidadão' da administração pública leva a uma justiça objetiva maior em cada caso e uma consideração mais intensa das características regionais e locais."

Estas vantagens não são desmentidas por outros analistas da Constituição alemã, como é o caso de LOEWENSTEIN, que não credita à técnica de repartição de competências, mas a outros fatores, que já foram declinados, o processo centralizador verificado também na Federação alemã.

Nesse processo, a repartição de competências terá atuado antes como um desacelerador, que mais não funcionou por falta de empenho e vontade política dos próprios Estados.

Pensamos serem suficientes estas considerações, para o propósito de trazer à colação algumas técnicas de repartição de competências empregadas no exterior. Cabe agora um rápido apanhado sobre como se comportaram, a respeito, as Constituições brasileiras.

### 4.3 A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Todas as Constituições brasileiras, desde a República, distinguiram as competências enumeradas da União, deixando para os Estados as remanescentes. E, a partir de 1934, passaram a trabalhar também com competências concorrentes.

Assim, mais fiel à técnica do federalismo clássico foi apenas a Constituição de 1891, que relacionou no artigo 34 as competências federais privativas, embasou no n.º 33 daquele dispositivo a competência implícita da União, e, no artigo 65, § 2.º, atribuiu aos Estados os poderes residuais. Mesmo, porém, a primeira Constituição republicana chegou a prever, sem maior desenvolvimento, é verdade, uma área de poderes não privativos do Congresso (art. 35), estabelecendo ainda, no artigo 13, o direito da União e dos Estados de legislar sobre viação férrea e navegação interior, nos termos em que este direito fosse regulado por lei federal. Dos Municípios, que não são referidos na Constituição americana, dizia apenas nossa Constituição de 1891 que teriam sua autonomia assegurada em tudo o que respeitasse ao seu peculiar interesse (art. 68). Quanto à competência tributária, alinhavam-se nos artigos 7.º e 9.º, respectivamente, os tributos que caberia à União e aos Estados decretar prevendo-se mais a possibilidade de se criarem outros, cumulativamente ou não (art. 12).

Quando da elaboração da Constituição de 1934, outros modelos de repartição de competências já se conheciam, além do oferecido pelas Constituições que seguem a técnica do federalismo clássico. Mais próximas no tempo estavam as Constituições de Weimar e da Áustria que haviam adotado a forma federal de Estado. Mormente a Constituição de Weimar, que sob tantos outros enfoques influenciou a feitura da Constituição de 1934, terá inspirado o seu esquema de repartição de competências, em particular no que diz com a adoção da competência concorrente não cumulativa, em que se confere à União a fixação de normas gerais sobre certas matérias e aos Estados a legislação complementar nessas mesmas matérias.

De fato, na Constituição de 1934 é que por primeira vez se estabelece entre nós o esquema que prevê, a par da competência privativa da União (relacionada no art. 5.º) e da competência remanescente dos Estados (assegurada no art. 7.º, in-

cificadas, mesmo havendo lei federal, para suprir-lhe as deficiências ou atender a peculiaridades locais, desde que não dispensassem ou diminuíssem as exigências da lei federal. O mesmo poderiam fazer se não houvesse lei federal, até que esta viesse a existir. A superveniência da lei ou regulamento federal, nas hipóteses dos artigos 17 e 18, importaria derrogação da lei estadual, nas partes em que fosse incompatível com os atos normativos federais (art. 18, parágrafo único).

Arrematando as regras de atuação conjunta, o artigo 19 abria a possibilidade de a lei estabelecer que serviços de competência federal fossem executados pelos Estados, observados os regulamentos e instruções do Poder Executivo federal. Reciprocamente, os Estados poderiam delegar a funcionários da União a execução de leis, serviços, atos e decisões de seu governo (art. 22).

A competência remanescente dos Estados continuou sendo a regra, conforme o disposto no artigo 21, inciso II. E aos Municípios continuou também sendo assegurada autonomia, com maior restrição no tocante ao autogoverno (art. 26).

Em relação à competência tributária, persistiu a técnica de se especificarem os tributos de cada esfera (arts. 20, 23 e 28), mantendo-se nos mesmos moldes de 1934 uma área de competência tributária concorrente, proibida a bitributação, com prevalência dos impostos decretados pela União (art. 24). Deviam os Estados partilhar com os Municípios o imposto de indústrias e profissões, nos termos do artigo 23, § 2º.

O cortejo entre os modelos desenvolvidos em 1934 e 1937, em tema de repartição de competências, realça o caráter centralizador do último, mais restritivo em relação à faculdade de os Estados participarem da legislação concorrente.

O fato, porém, é que a duração fugaz da Constituição de 1934 e a circunstância sobejamente conhecida de não ter sido efetivamente aplicada a Constituição de 1937 impediram a produção de resultados que permitiriam melhor sopesar o valor dos dois documentos na prática constitucional.

Em 1946 mantém-se a técnica que vinha de 1934: poderes enumerados da União (o art. 5º define suas competências legislativas e de execução), poderes remanescentes dos Estados (art. 18, § 1º), poderes legislativos concorrentes cabendo aos Estados a competência supletiva e complementar (art. 6º). Não se especificou área de competências concorrentes não legislativas. Persistiu, porém, a possibilidade de, mediante acordo, a União cometer a funcionários dos Estados a execução de suas leis e serviços, e vice-versa (art. 17, § 3º). Os Municípios continuaram a gozar de autonomia, assegurada pela eleição de seus governantes e pela administração própria em tudo que fosse concernente ao seu peculiar interesse (art. 28).

A técnica de repartição da competência tributária também não mudou de início. Cada esfera foi aquinhoadas com tributos próprios (arts. 15, 19 e 29). Além disso ficou prevista a possibilidade de serem criados novos tributos pela União e pelos Estados, dando-se a exclusão do imposto estadual com a criação de imposto fede-

ciso IV), uma esfera de competências legislativas concorrentes, em que se cogita não só, mas também, do desdobramento, pelos Estados, de normas gerais editadas pela União, a exemplo do que previa a Constituição alemã no artigo 10.

Na conformidade do artigo 5º, § 3º, da Constituição de 1934, a competência federal para legislar sobre certas matérias, em relação às quais cabia à União baixar normas gerais, e sobre outras tantas, em relação às quais cabia à União a competência legislativa plena, não excluía a legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. Essa competência dos Estados era expressamente referida no artigo 7º, inciso III.

De outra parte, estabelecia também o texto de 1934 uma área de competências concorrentes não legislativas, atribuídas à União e aos Estados, incluindo encargos como o de velar pela guarda da Constituição e das leis, cuidar da saúde e assistência públicas, proteger o patrimônio histórico, além de outros relacionados nos diversos incisos do artigo 10.

Previa-se ainda a possibilidade de, mediante acordo, transferir-se a funcionários da outra esfera de governo a execução de leis e serviços estaduais ou federais (art. 5º, 1º e art. 7º, parágrafo único).

Aos Municípios era assegurada a autonomia em tudo que respeitasse ao seu peculiar interesse, especialmente à eletividade do seu governo, à decretação de seus tributos, à aplicação de suas rendas e à organização dos serviços de sua competência (art. 13).

Quanto à partilha de rendas, além de especificar os tributos que caberiam privativamente à União (art. 6º), aos Estados (art. 8º) e aos Municípios (art. 13, § 2º), a Constituição também previu a competência concorrente da União e dos Estados para instituírem outros impostos, vedada a bitributação, com prevalência do que fosse decretado pela União (art. 10, inciso VII c/c art. 11). Nessa esfera de tributos concorrentes a arrecadação cabia aos Estados, que deveriam entregar percentuais do produto arrecadado à União e aos Municípios (art. 10, parágrafo único). Também o imposto estadual de indústrias e profissões deveria ser partilhado com os Municípios, nos termos do artigo 8º, § 2º.

As Constituições brasileiras posteriores mantiveram, em linhas gerais, a técnica de mesclar competências enumeradas, remanescentes e concorrentes.

Em 1937, relacionaram-se nos artigos 15 e 16, respectivamente, as competências não legislativas e legislativas privativas da União. No artigo 17, uma inovação em relação ao direito anterior: a possibilidade de se delegar aos Estados, por lei federal, a faculdade de legislar sobre matérias de competência privativa da União, para regulá-las ou suprirem lacunas, em questões de interesse predominantemente de um ou alguns Estados. Nesse caso, a lei estadual só entraria em vigor mediante aprovação do governo federal. Além disso, nos termos do artigo 18, e aí independentemente de autorização, poderiam os Estados legislar sobre matérias espe-

ral idêntico (art. 21). Os impostos que nesses termos se criassem seriam arrecadados pelos Estados, sendo destinados percentuais do produto da arrecadação à União e aos Municípios. Receberiam estes, ainda, percentuais de impostos federais e estaduais (art. 29), da mesma forma como aos Estados deveria ser entregue percentual de impostos federais (art. 15, § 2º). Com a Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, manteve-se a técnica de se discriminarem os tributos próprios dos diversos entes federativos, suprimindo-se, porém, a possibilidade de criação de novos tributos, nos termos em que a previa o artigo 21 da Constituição. De fato, conforme previsão expressa do artigo 5º da Emenda nº 18/65, os impostos componentes do sistema tributário nacional passaram a ser exclusivamente os constantes daquela Emenda, com as competências e limitações nela previstas. Quanto à distribuição de receitas tributárias, cuidou a mesma emenda de estabelecer participação dos Estados e dos Municípios no produto da arrecadação de certos impostos federais (arts. 20, 22 e 23) e a destinação de percentuais da arrecadação de alguns impostos da União ao fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios (art. 21).

Não se alterou com a Constituição de 1967, tanto em sua versão original, como na que lhe emprestou a Emenda nº 1/69, o arcabouço formal da Constituição de 1946, em tema de repartição de competências.

As competências de execução e de legislação da União apareceram enumeradas no artigo 8º. Para os Estados ficaram os poderes remanescentes (art. 13, § 1º) e a legislação supletiva sobre determinadas matérias incluídas na competência legislativa da União (art. 8º, § 2º, do texto primitivo; art. 8º, parágrafo único, do texto emendado em 69). Mediante convênios, União, Estados e Municípios poderiam acertar a execução de suas leis, serviços e decisões por intermédio de funcionários federais, estaduais e municipais (art. 13, § 3º). A autonomia municipal continuou prevista nos moldes tradicionais, porém com restrições à elegibilidade dos Prefeitos, que foram sendo atenuadas com o tempo (art. 16 do texto de 67; art. 15 do texto emendado em 69).

Quanto à competência tributária, ficou mantida a orientação da Emenda Constitucional nº 18 à Constituição de 1946, com a discriminação dos tributos da União (primeiro no art. 22, depois no art. 21), dos Estados (art. 24 da versão de 67 e art. 23 da versão de 69) e dos Municípios (art. 25 antes da Emenda nº 1/69 e art. 24 depois desta). Mas inovou-se ao prever que a União ficaria com a competência residual para a decretação de outros impostos (art. 18, § 6º, da redação de 67, e art. 21, § 1º, da de 69). Verificou-se, por fim, maior participação dos Municípios no produto da arrecadação de impostos da União e dos Estados e também destes em impostos da União (art. 24, §§ 1º e 7º; art. 25, § 1º e art. 28, da versão de 67; art. 23, §§ 1º, 8º, 10 e 13; art. 24, § 2º e art. 26, da versão de 69), dando-se também a destinação de percentuais da arrecadação de impostos federais a fundos de participação

dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios (art. 26 do texto de 67 e art. 25 do texto modificado em 69).

O esquema de repartição de competências adotado em 1967 remontou a modelos que, como visto, não se tinham revelado eficientes na contenção da tendência centripeta verificada nas Federações de modo geral.

Já havia, então, sendo testadas na prática, há anos, outras alternativas, cujos efeitos em relação a essa tendência bem mereciam ter sido considerados no processo constituinte. Não consta que isto tenha ocorrido. Até mesmo porque não consultava aos propósitos autoritários da Revolução uma mudança de rumos. Melhor seria ficar com o que já se sabia não atralhar a centralização do poder, que, ao contrário, se tratou de reforçar com outras providências.

Sob o influxo do ideário democrático que inspirou, em 1988, a remodelação da ordem constitucional brasileira, era natural que se buscasse corrigir as distorções do regime federativo, o que importava, necessariamente, rever a repartição de competências.

Se nesse tema não se chegou a solução totalmente inovadora, pelo menos o arranjo arquitetado não esconde a influência de propostas mais modernas, mostrando que o constituinte não esteve alheio ao que se passa na experiência federalista contemporânea.

---

**Parte III**

---

**A Repartição de  
Competências  
na Constituição  
Brasileira de 1988**

---



## A Repartição de Competências e a Assembléia Nacional Constituinte. Histórico

### 5.1 CONSIDERAÇÕES DE ORDEM GERAL SOBRE O FUNCIONAMENTO DA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE

A instauração de nova ordem constitucional no Brasil tornara-se, nos últimos anos do ciclo revolucionário iniciado em 1964, um desejo manifesto da sociedade brasileira.

Com a aproximação do fim do mandato do Presidente JOÃO FIGUEIREDO, ..... pedia-se abertamente, em movimento popular sem precedentes na História do Brasil – o movimento das “Diretas já” –, que o futuro Presidente fosse escolhido pelo povo em eleições diretas, e mais, que se produzisse uma nova Constituição, assentando sobre instituições democráticas a reconstrução do País, que se desgarrara pelas sendas do autoritarismo.

Frustrada, temporariamente, a primeira aspiração, a segunda veio a ser atendida pelo Presidente JOSÉ SARNEY, que as tramas do destino fizeram chegar ao Palácio do Planalto no lugar de TANCREDO NEVES. Este, Presidente eleito, morreu antes de ser empossado.

Por intermédio da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, o Presidente da República convoca a Assembléia Nacional Constituinte, que seria composta pelo Congresso Nacional a ser eleito em 15 de novembro de 1986. Nos termos do ato convocatório, dá-se a instalação da Constituinte em 1º de fevereiro de 1987, seguindo-se um processo de gestação longa e difícil, ao cabo do qual é promulgada a nova Constituição em 5 de outubro de 1988.

Não cabe, nesta oportunidade, adentrar em considerações de mérito sobre o acerto ou o desacerto dos critérios que presidiram a convocação da Constituinte e o assentamento das regras relativas à sua composição.

Basta referir, neste passo, que em torno do tema muito se polemizou, dividindo-se as opiniões sobre o caráter de poder constituinte originário que teria ou não a Assembleia, bem assim sobre os defeitos e as virtudes de uma Constituinte congessual.

Para o propósito que ora nos move, ou seja, acompanhar o comportamento da Assembleia em relação à temática da repartição de competências, o que mais importa registrar é como se desenvolveu o funcionamento dos trabalhos.

A exemplo do que ocorreu quando da elaboração da Constituição de 1946, os constituintes reunidos em 1987 não tomaram por base um projeto prévio.

É certo que, precedendo até mesmo a Emenda Constitucional nº 26/85, o Presidente da República, pelo decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985, nomeara uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, representativa de variados setores da sociedade e presidida por AFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO, para oferecer subsídios à feitura de uma nova Constituição. E a Comissão Afonso Arinos ou Comissão dos Notáveis — como também passou a ser chamada, com ironia até certo ponto injustificável, já que de grande parte de seus membros não se poderia negar a notabilidade — ofereceu afinal um anteprojeto de Constituição.

Não chegou, no entanto, esse anteprojeto a ser encaminhado oficialmente à Assembleia Constituinte como colaboração do Governo. E mesmo tendo repercutido do oficiosamente, até muito, sobre os trabalhos constituintes, não configurou base de consideração necessária para a montagem do novo texto constitucional.

Assim, e sem que tivesse havido a aprovação prévia de quaisquer diretrizes fundamentais, os constituintes principiaram suas atividades com a formação de 24 Subcomissões que apresentaram anteprojetos fracionados sobre os diversos itens que a Constituição deveria conter.

Tais Subcomissões vinculavam-se a oito Comissões Temáticas que, a partir dos anteprojetos por aquelas apresentados, elaboraram os seus próprios anteprojetos sobre a matéria a cada uma reservada.

Desaguaram estes últimos na Comissão de Sistematização, onde foi sendo depurado o material reunido, com o oferecimento pelo relator da Comissão, Deputado BERNARDO CABRAL, de substitutivos em que se levaram em conta sugestões constantes de numerosas emendas, incluindo emendas populares, e subsídios trazidos por renomados estudiosos do Direito e de outras áreas. Na verdade, antes de se chegar ao projeto final da Comissão de Sistematização, foram discutidos em seu âmbito basicamente cinco anteprojetos que receberam os nomes de Cabral (o que foi elaborado pelo relator), Hércules (o que foi elaborado pelo denominado "Grupo dos Trinta e Dois", sob a coordenação do Senador JOSÉ RICHA), Câmara (o que foi elaborado pela Câmara dos Deputados), Afonso (o de autoria de JOSÉ AFONSO DA SILVA) e Ferraz (o preparado por SÉRGIO FERRAZ).

O projeto aprovado pela Comissão de Sistematização foi submetido à discussão no Plenário onde, após uma mudança regimental, pôde ainda receber emendas, passando-se em seguida à votação e à aprovação em primeiro e em segundo turno e aos retoques finais a cargo da Comissão de Redação, para se chegar ao texto da nova Constituição.

## 5.2 A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NAS DIVERSAS FASES DOS TRABALHOS CONSTITUINTE

### 5.2.1 OS ANTEPROJETOS DAS SUBCOMISSÕES

Durante os trabalhos constituintes, o tema da repartição de competências constituiu objeto de consideração primeira por três Subcomissões vinculadas à Comissão da Organização do Estado, a saber, a Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios, a Subcomissão dos Estados e Subcomissão de Municípios e Regiões.

Os relatórios que acompanham os respectivos anteprojetos demonstram claramente a posição dos membros dessas Subcomissões, favorável à modificação da estrutura federativa no sentido de uma descentralização maior que levasse à recuperação das autonomias periféricas.

Quanto à fórmula para se atingir esse desiderato, tomaram-na de empréstimo do anteprojeto da Comissão Afonso Arinos os relatores das Subcomissões da União e dos Estados. Tal fórmula recomendava uma descentralização gradual, facilitada pela criação de uma esfera comum de competências legislativas e materiais.

É o que está dito, por exemplo, no relatório da Subcomissão da União, em que se reconhece a validade dos anseios das unidades federadas por maior autonomia, ponderando-se, no entanto, que:

"Não obstante a procedência dos argumentos e a legitimidade da pretensão dos Estados e dos Municípios, é preciso ter em vista que a centralização constitui um processo histórico ao longo do tempo. Esta realidade não pode ser nem escamoteada, nem desconsiderada na avaliação da estratégia de recuperação das autonomias periféricas.

Pretende-se dizer, com isso, que, da mesma forma como se processou o federalismo centralizado, é de bom senso que a mudança do modelo obedeça a mecanismos que possam viabilizar uma descentralização federativa gradual, no processo de reconquista das autonomias subtraídas.

Não é crível que a mudança instantânea da centralização à descentralização federativa corresponda, na prática, ao automatismo que se imagina. Não se desconheça que a União agigantou-se demasiadamente e essa avultação não pode ser achatada de uma hora para outra sem os riscos ine-

rentes a qualquer processo traumático, os quais, no caso, poderiam confluir à própria inviabilidade da mudança.

Com a mesma percepção, certamente, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais sugere, no seu Anteprojeto, a criação de uma esfera comum de competência material e legislativa como instrumento adequado a propiciar a alteração gradual do modelo.

O Relator, reconhecendo que o referido Anteprojeto consubstancia um texto seguro e bastante satisfatório no capítulo da Organização do Estado, toma-o como base de sua proposta." (Grifos no original).

Na Subcomissão dos Municípios, não obstante o anteprojeto da Comissão Afonso Arinos tenha sido tomado como referência para certas disposições, o capítulo dedicado às competências municipais teve outro parâmetro. Com efeito, diz-se na justificativa do trabalho apresentado por aquela Subcomissão:

"No referente às competências privativas e concorrentes dos Municípios, o anteprojeto adotou, com pequenas modificações, as proposições detalhadas apresentadas pelo Instituto Brasileiro de Administração Municipal - IBAM, as quais, embora possam parecer demais minuições para figurar numa Constituição, são imprescindíveis à concreta especificação dos chamados 'encargos municipais'.

Realmente, enquanto não vencéssemos a fórmula tradicional e indefinida na enunciação do papel, das atribuições, competências e encargos municipais, buscando meios para melhor precisar esses elementos, não teríamos condições para especificar, de modo proporcional e adequado, como procura fazer o anteprojeto, os recursos necessários à manutenção dos Municípios."

Vale notar que mesmo na Subcomissão da União, onde se sente maior influência da Comissão Afonso Arinos, o esquema de repartição de competências não seguiu em sua inteireza o do paradigma.

No estudo dos Notáveis, era o seguinte o modelo proposto:

- a) em um artigo relacionavam-se as competências materiais ou de execução da União (art. 72);<sup>1</sup>

1. Deseja-se esclarecer que as competências relacionadas como privativas deste ou daquele ente federativo, ou como comuns a alguns ou a todos eles, variaram consideravelmente nos diversos anteprojetos e projetos a que se fará referência neste capítulo. Optamos por não reproduzir os diferentes elencos de competências, pois o que se pretende fazer é apenas um apanhado descritivo das propostas que surgiram na Assembléia Constituinte sobre a repartição de competências. Serão indicados, porém, os artigos pertinentes, em relação a cada texto, facilitando-se assim o cotejo que eventualmente se queira fazer entre eles.

- b) em outro, a competência legislativa exclusiva da União, com previsão da possibilidade de se delegar parte dessa competência aos Estados, por lei federal que especificasse o conteúdo e os termos do exercício do poder delegado (art. 73 e parágrafo único);
- c) outro dispositivo especificava uma área de competências materiais comuns à União, aos Estados e aos Municípios (art. 74);
- d) em separado era prevista a competência legislativa comum à União e aos Estados (art. 75);
- e) dois outros artigos estabeleciam o modo de exercício da competência legislativa comum, prevendo que à União caberia editar normas gerais e aos Estados a legislação suplementar (art. 76), e mais, que a legislação suplementar estadual obedeceria às normas gerais postas pela União e poderia ser exercida mesmo inexistindo lei federal de normas gerais, cuja superveniência, contudo, importaria a ineficácia da legislação estadual conflitante (art. 77);
- f) para os Estados, de outra parte, ficava a competência residual (art. 82);
- g) e aos Municípios se assegurava autonomia, inclusive quanto à organização, estabelecendo-se que sua competência legislativa e administrativa se estenderia às matérias de seu peculiar interesse, algumas dessas matérias sendo já especificadas (art. 114);
- h) finalmente, quando as matérias fossem de interesse comum de Estados e Municípios, aqueles expediriam as normas gerais e estes a legislação suplementar para adequar aquelas normas às peculiaridades locais (art. 123).

Já no anteprojeto da Subcomissão da União, adotou-se a técnica de:

- a) agrupar num mesmo artigo a competência material e legislativa da União, sem nada dispor sobre a possibilidade de delegação de competência aos Estados (art. F);
- b) arrolar em outro dispositivo a competência material e legislativa comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. G);
- c) relacionar em dispositivos à parte certas competências legislativas comuns apenas à União e aos Estados (art. H);
- d) disciplinar o exercício da competência legislativa comum, deixando para a União, em qualquer dos casos, o estabelecimento de normas gerais e para os outros entes federativos a legislação suplementar, que sempre observaria as normas gerais pré-existentes, sendo que a posterior edição de normas gerais tornaria ineficaz a legislação suplementar conflitante (arts. I e J, §§ 1º e 2º).

Nada se adiantava sobre a competência remanescente dos Estados, nem sobre as competências próprias dos Municípios, por se tratar de matérias estranhas à temática daquela Subcomissão.

No anteprojeto da Subcomissão dos Estados, a questão das competências estaduais foi disciplinada em moldes clássicos no que diz com a atribuição dos poderes remanescentes (art. 1º), o que não impediu, entretanto, que se previsse expressamente também a competência dos Estados para o estabelecimento de diretrizes gerais de ordenação do seu território, por meio de planos urbanísticos, observadas certas limitações (art. 4º) e ainda a sua competência de legislar sobre organização, armamento, efetivos, instrução e justiça da Polícia Militar, Corpo de Bombeiros militares e Polícia Civil (art. 8º). Quanto à legislação concorrente, estabeleceu-se que os Estados suplementariam a legislação federal sobre determinadas matérias, sem nada se especificar sobre o modo de exercício dessa competência (art. 6º).

Finalmente, o anteprojeto da Subcomissão dos Municípios, depois de assegurar a autonomia municipal em todos os seus aspectos, estabeleceu a competência legislativa do Município sobre os assuntos de seu interesse predominante (art. 9º, I), bem assim a competência municipal exclusiva para a prestação de determinados serviços (art. 9º, §§ 1º e 2º), prevendo ainda que as atribuições dos Municípios poderiam variar segundo as particularidades locais, sendo que tais particularidades, para efeito de variação, seriam definidas em lei complementar estadual (art. 9º, § 4º).

## 5.2.2 O ANTEPROJETO DA COMISSÃO DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

Submetidos os anteprojetos das Subcomissões à Comissão da Organização do Estado, o relator desta, senador JOSÉ RICHÁ, embora afirmando ter adotado na sua essência as propostas de cada uma, a todas tecendo loas, manteve praticamente o esquema tradicional de repartição de competências.

Transcrevam-se, por ilustrativos, os seguintes trechos do seu relatório:

“Nossa participação se resumiu, na verdade, a um trabalho de sistematização e coordenação do aprovado naqueles organismos (Subcomissões) e muito bem sintetizados pelos respectivos Relatores. Procedemos, em seguida, ao enxugamento do texto para evitar duplicidades desnecessárias, reduzindo ao indispensável a enumeração das competências de cada esfera de poder, e remetendo para as disposições transitórias e para a legislação ordinária ou complementar os dispositivos próprios desse tipo de diploma legal.

Agiu bem o Relator (da Subcomissão da União), Deputado Constituinte SIGMARINGA SEIXAS, ao atender às sugestões em defesa da Federação e delimitar os bens e a competência da União de forma a garantir a justa e devida autonomia tanto aos Estados, quanto aos Municípios.

Adotando a essência do seu Anteprojeto, preferimos não entrar em detalhes em relação às competências dos Estados e Municípios, garantindo-lhes, no entanto, o que não foi explicitamente destinado à União.

O anteprojeto da Subcomissão dos Estados, cujo Relator foi o Deputado Constituinte SIQUEIRA CAMPOS, apresentou um conjunto de dispositivos inovadores e bem articulados, relativamente à organização, autonomia, ordem econômica, financeira e jurisdicional dos Estados, e quanto à identificação dos seus bens, sua competência legislativa própria, residual e supletiva, e ainda seus encargos.

Os dispositivos relacionados com a organização e competência dos Estados foram, no geral, incorporados ao nosso substitutivo, salvo quanto ao fato de que procuramos dar-lhes uma enunciação mais abrangente, sem descer a detalhes. Entendemos que, dessa forma, estaremos colaborando, já neste segundo nível de filtragem do processo de elaboração constitucional, para chegarmos a uma constituição moderna e duradoura.

O esmero na elaboração, a boa técnica legislativa e o conteúdo fiel às históricas reivindicações municipalistas, contidos no anteprojeto da Subcomissão dos Municípios e Regiões, poupou-nos precioso tempo no seu exame e nos leva a parabenizar o relator, Deputado constituinte ALOYSIO CHAVES.

Como não poderia deixar de ser, o Anteprojeto foi aproveitado em sua quase totalidade... Por outro lado, em lugar da enumeração exaustiva e por menorizada das competências dos Municípios, preferimos optar por uma formulação sintética, não, porém, menos abrangente, partindo do princípio geral de Direito, segundo o qual ‘o que não for proibido é permitido’.

Na verdade, o anteprojeto da Comissão da Organização do Estado pouco se afastou do esquema de repartição de Competências que vinha da Constituição anterior. Manteve a enumeração da competência material e legislativa da União num único artigo (art. 8º) e deferiu a competência remanescente aos Estados (art. 9º, § 2º), explicitando, não obstante, algumas competências estaduais é colocando em.....

assegurada ampla autonomia, sendo previstas no artigo 30 competências materiais e a de legislar sobre assuntos de seu peculiar interesse, omitindo-se referência à competência de suplementar leis federais e estaduais.

No anteprojeto Ferraz, depois de se fazer menção a encargos comuns a todas as esferas (art. 28), oferecia-se o elenco das competências legislativas e não legislativas da União (art. 31), previa-se ficarem com os Estados os poderes residuais (art. 32) e detalhavam-se certas competências estaduais de execução, determinando-se, quanto à competência legislativa, que se exerceria em relação às matérias da instância estadual, sem previsão de legislação estadual suplementar (art. 34). As competências municipais encontravam-se no artigo 43, incluindo tarefas administrativas e a competência de legislar sobre assuntos de interesse municipal predominante, sem se mencionar também a competência legislativa suplementar.

Os quatro anteprojetos referidos, como se percebe, variaram em pormenor, não se afastando, porém, de uma visão mais convencional sobre a repartição de competências.

Já o anteprojeto Afonso acompanhou de perto a proposta da Comissão Afonso Arinos, que também fora de autoria de JOSÉ AFONSO DA SILVA, membro daquela Comissão.

Destacavam-se, neste anteprojeto, como no da Comissão Provisória, as competências da União, subdivididas em competências de execução (art. 55.1) e competência legislativa (art. 55.2), prevendo-se que lei complementar federal poderia autorizar os Estados a legislar sobre matéria deferida à competência legislativa exclusiva da União (art. 55.3). De outra parte, previa-se uma área de competências cumulativas, em que se separavam matérias de competência comum da União, dos Estados e dos Municípios (art. 56.1) e matérias sobre as quais caberia à União e aos Estados legislar concorrentemente (art. 56.2). Esclarecia-se que, no âmbito da legislação concorrente, à União caberia editar normas de princípios gerais ou regras-quadro e aos Estados as disposições suplementares (art. 56.3), explicando-se ainda que no exercício da legislação suplementar os Estados observariam as normas gerais pré-existentes e, na inexistência destas, poderiam exercer a competência legislativa suplementar para atender a suas peculiaridades, perdendo eficácia a lei estadual que conflitasse com normas gerais supervenientes (art. 56.4). Para os Estados eram reservados os poderes remanescentes (art. 57.2.I), sem embargo de se enumerarem outros, expressamente, incluindo alguns de execução, o de legislar sobre matérias de sua competência e o de suplementar a legislação federal, observar o disposto no artigo 56 (art. 57.2.II a V). Entre as competências municipais eram especificadas algumas de índole material (art. 60.1.II a IV e art. 60.2.I a III) e a competência do Município para legislar sobre assuntos de seu peculiar interesse e suplementar a legislação federal e estadual no que coubesse (art. 60.1.I).

termos mais genéricos a possibilidade de os Estados suplementarem a legislação federal (a Constituição anterior especificava que matérias, dentre as de competência da União, poderiam ser objeto de legislação supletiva estadual e o anteprojeto autorizava esta legislação em assuntos que fossem de interesse dos Estados). Quanto aos Municípios, tiveram assegurada sua autonomia em termos mais amplos, com detalhamento de algumas competências e previsão da possibilidade de legislar suplementarmente em relação às legislações federal e estadual, no que coubesse (art. 17).

### 5.2.3 OS DIVERSOS ANTEPROJETOS DISCUTIDOS NA COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO

No âmbito da Comissão de Sistematização, como já referido, cinco anteprojetos principais foram discutidos antes de se chegar aos substitutivos do relator e ao projeto final da Comissão.

Vejamos como foi tratado em cada um deles o problema da repartição de competências.

No anteprojeto Cabral, uma primeira disposição pertinente ao tema adiantava caber à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cumprir e fazer cumprir as Constituições Federal e Estaduais e as leis, zelar pelas instituições democráticas e legislar sobre os assuntos de suas respectivas competências (art. 50). Adiante, no artigo 54, relacionavam-se as competências legislativas e não legislativas da União. Aos Estados não se cometiam expressamente os poderes residuais. Suas competências eram previstas no artigo 57, incluindo algumas de execução e a de legislar sobre as matérias de sua competência, bem assim a de suplementar a legislação federal em assuntos de seu interesse. Em relação aos Municípios, as competências apareciam no artigo 66, onde se mantinha a competência de legislar sobre assuntos de interesse municipal predominante e de suplementar, no que coubesse, a legislação federal e estadual, além de se preverem outras competências de índole administrativa.

De sua vez, o anteprojeto Câmara era substancialmente igual ao anteprojeto Cabral, exceto quanto a não conter disposição equivalente ao artigo 50 deste.

O anteprojeto Hércules, também sem apresentar disposição prevendo competências de execução comuns, enumerava num mesmo artigo as competências legislativas e não legislativas da União (art. 21). Para os Estados reservava os poderes remanescentes (art. 22, § 1º), o que não impediu de se especificarem, no artigo 24, certas competências estaduais de execução, a par da competência de legislar sobre matérias a eles afetas, de complementar normas gerais da União e de suplementar a legislação federal nos assuntos de seu interesse, destacando-se desde logo alguns dentre os constantes da competência da União. Os Municípios tinham

É o arcabouço geral do anteprojeto Afonso que será repetido em todos os demais textos discutidos na Constituinte a partir dos Substitutos do relator da Comissão de Sistematização.

Já no primeiro substitutivo apareceram em artigos distintos a competência material e legislativa da União, com previsão de que lei complementar poderia autorizar os Estados a legislar sobre certas matérias da competência privativa da União (arts. 31, 32 e parágrafo único deste último). A competência material comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios foi prevista no artigo 33 e a competência legislativa comum à União e aos Estados no artigo 34, ficando definido que neste campo a União editaria normas gerais e que, inexistindo normas gerais, os Estados exerceriam a competência suplementar para atender a suas peculiaridades (art. 34, §§ 1º e 2º). Para os Estados ficaram as competências residuais (parágrafo único do art. 35), especificando-se no artigo 37 algumas competências materiais e legislativas, nestas incluída expressamente a de suplementar a legislação federal nos casos previstos na Constituição. As competências dos Municípios foram previstas no artigo 45, tanto as materiais como a de legislar em assuntos de interesse local predominante e suplementar a legislação federal e estadual no que coubesse.

No segundo substitutivo, as diferenças em relação ao primeiro foram as seguintes: a) incluiu-se um parágrafo único no artigo 20, relativo às competências materiais da União, prevendo que o fluxo de dados transfronteiras seria processado por intermédio da rede pública operada pela União; b) não se previu a possibilidade de delegação de competência legislativa da União para os Estados; c) como regra para o exercício da legislação concorrente estabeleceu-se apenas que a competência da União prevaleceria sobre a dos Estados e do Distrito Federal e que a competência dos Estados prevaleceria sobre a dos Municípios (parágrafo único do art. 23); d) além da previsão de que aos Estados competiriam os poderes remanescentes (art. 27, § 1º), previu-se, à parte, apenas que seria sua a competência de criar Municípios por lei estadual (art. 27, § 2º).

O projeto afinal aprovado na Comissão de Sistematização trouxe, em relação ao segundo substitutivo do relator, as seguintes alterações: a) reintroduziu-se a previsão de que lei complementar poderia autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias de competência legislativa privativa da União, desde que porém não causassem risco à soberania e à unidade nacionais (parágrafo único do art. 24); b) voltou-se à mesma orientação do primeiro substitutivo quanto às regras relativas ao exercício da competência legislativa concorrente (§§ 1º e 2º do art. 26); c) além da competência residual dos Estados foi explicitado ser sua a competência em relação à criação de Municípios e à exploração direta dos serviços públicos locais de gás combustível canalizado (§§ 1º, 2º e 3º do art. 27).

## 5.2.4 OS PROJETOS DISCUTIDOS NO PLENÁRIO DA ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE

Submetido ao plenário da Constituinte, o projeto da Comissão de Sistematização ainda sofreu muitas adaptações, aprovando-se, no primeiro turno de votação, texto em que se registraram, no tocante à repartição de competências, as modificações a seguir indicadas:

- suprimiu-se, do artigo referente às competências materiais da União, o parágrafo único que tratava do fluxo de dados transfronteiras;
- formulou-se a redação que iria prevalecer para o parágrafo relativo à delegação de competência legislativa da União para os Estados (parágrafo único do art. 22);
- incluiu-se parágrafo único ao artigo referente às competências materiais comuns (art. 23), prevendo a fixação, por lei complementar, de normas para a cooperação entre as entidades federadas, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional; além da competência residual deferida aos Estados (art. 25, § 1º), previu-se sua competência para instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (art. 25, § 3º), mantendo-se a competência de explorar os serviços públicos de gás canalizado (art. 25, § 2º). A regra sobre criação de Municípios foi deslocada para o capítulo relativo à organização político-administrativa do Estado (art. 18, § 4º).

Em segundo turno de votação no plenário, o texto aprovado só alterou, na matéria cuja evolução viemos acompanhando, a disciplina do exercício da competência legislativa concorrente, que passa a conhecer sua formulação definitiva nos quatro parágrafos inseridos no artigo 23.

Na versão última do texto constitucional, conformada na Comissão de Redação, foram reenumerados os artigos que nos interessam, em função da inclusão de mais um dispositivo no Título I da Constituição. Não se registrou nenhuma outra alteração.

instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (art. 25, § 3º) e a de criar Municípios (art. 18, § 4º).

Certas competências municipais privativas, por outro lado, estão catalogadas no artigo 30, cujo inciso I confere ao Município competência para legislar sobre assuntos de interesse local, ficando especificadas nos incisos III, IV, V e VIII outras tantas competências de ordem administrativa.

Embora em tema de repartição de competências a análise se costume ater à partilha entre União e Estados, e, no caso brasileiro em especial, entre União, Estados e Municípios, considerada a trílice estrutura de nossa Federação, não se deve esquecer que na Constituição o Distrito Federal comparece também como integrante da Federação (arts. 1º e 18), pelo que não é demais lembrar as normas atinentes à sua competência. Cabe mencionar, portanto, que o artigo 32, § 1º, da Constituição atribui ao Distrito Federal as competências legislativas reservadas aos Estados e aos Municípios.

Passando às competências comuns, estão elas discriminadas em dois dispositivos. No artigo 23 são previstas tarefas cujo cumprimento a todos deve incumbir, por isso que voltadas à defesa de valores que, sem o concurso da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, o constituinte entendeu que não poderiam ser adequadamente preservados.

De outra parte, no artigo 24 figura a competência legislativa concorrente mediante a qual União, Estados e Distrito Federal podem legislar sobre as matérias que o dispositivo arrola, observado o disposto em seus quatro parágrafos. Embora o artigo 24 não indique os Municípios entre os titulares da competência legislativa concorrente, não ficaram eles dela alijados. Deslocada, no inciso II do artigo 30, consta a competência dos Municípios de suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

Dissemos, ainda, que a Constituição trabalha também com a alternativa de delegação de competências. É o que prevê o parágrafo único do artigo 22, permitindo que lei complementar possa autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias objeto da competência legislativa da União.

Cabe referir, por fim, que em relação à competência tributária outro é o arranjo constitucional. Como já ocorria no Direito anterior, a Constituição discriminou os tributos que cada entidade federativa pode estabelecer (art. 145), enumerando os impostos de competência da União no artigo 153, os de competência dos Estados e Distrito Federal no artigo 155 e os de competência dos Municípios no artigo 156. Com a União ficou a competência tributária residual, sendo-lhe facultado, mediante lei complementar, criar outros impostos, desde que não sejam cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos demais impostos que a Constituição prevê (art. 154, I), bem assim instituir impostos extraordinários, na iminência ou no caso de guerra externa (art. 154, II). Foi também prevista a participação dos Estados e do Distrito Federal no produto da arrecadação de im-

## O Sistema de Repartição de Competências Adotado na Constituição de 1988

### 6.1 DESCRIÇÃO DO MODELO ADOTADO

Conhecidas as diferentes técnicas de repartição de competências testadas ao longo do tempo, não é difícil identificar no modelo adotado pela Constituição brasileira de 1988 a combinação de praticamente tudo o que já se experimentou na prática federativa.

Estruturou-se, com efeito, um sistema complexo em que convivem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, abrindo-se espaço também para a participação dos órgãos parciais na esfera de competências próprias da ordem central, mediante delegação.

Confira-se, a propósito, o texto constitucional.

Neste, cada ente federativo foi contemplado com competências próprias.

As da União estão previstas nos artigos 21 e 22, o primeiro enumerando as matérias deferidas à atuação política e administrativa das autoridades federais, o segundo discriminando as matérias passíveis de disciplina normativa privativa por parte daquelas autoridades.

Os Estados ficaram, também privativamente, com as competências residuais não enumeradas, nos termos do artigo 25, sendo que em mais dois parágrafos do mesmo artigo e no § 4º do artigo 18 destacaram-se outras competências estaduais privativas: a de explorar os serviços locais de gás canalizado (art. 25, § 2º); a de

A partilha do poder de legislar é sempre o fulcro da repartição de competências, já que a lei – pensando-se em termos de Estado de direito – é que dá a dimensão do exercício dos poderes pelos respectivos titulares.

E a abertura dada pela Constituição alemã à faculdade legislativa dos Estados, contida a da União em limites mais estreitos, enseja sem dúvida possibilidade de maior expansão da autonomia estadual.

### 6.3 APRECIÇÃO CRÍTICA DO MODELO EM TESE

Numa primeira aproximação, o que se disse acima em relação à Constituição alemã pode ser repetido em relação ao sistema de repartição de competências da Constituição brasileira de 1988, embora não haja identidade plena entre ambas, mormente quanto às regras relativas ao exercício da competência legislativa concorrente.

Abstração feita do conteúdo das competências privativas e comuns e de certos aspectos técnico-jurídicos, o esquema de repartição de competências da Constituição de 1988 é passível, em tese, de uma avaliação positiva.

Parece-nos, efetivamente, que a utilização das competências concorrentes, como idealizada, atende aos desígnios de se chegar a maior descentralização, sem prejuízo da direção uniforme que se deva imprimir a certas matérias.

Numa palavra, o caminho que se preferiu é potencialmente hábil a ensejar um federalismo de equilíbrio, que depende, embora, como não se desconhece, também de outras providências.

Abriu aos Estados uma esfera de competências legislativas concorrentes, em que lhes é facultado, por direito próprio, e dentro dos limites traçados pela Constituição, disciplinar uma série de matérias que antes escapavam de sua órbita de atuação legiferante, significa, por certo, ampliar-lhes os horizontes e incentivar-lhes a criatividade.

O mesmo se diga em relação à descentralização de encargos mediante o estabelecimento de uma área de competências comuns, em que da cooperação de todos os integrantes da Federação é que deverá resultar o atendimento das metas objetivadas.

São dados, sempre falando em tese, reveladores de uma atenuação do princípio da supremacia da União e, pois, da centralização política que em toda parte, em particular no Brasil, vem marcando o federalismo.

É óbvio, porém, que esta primeira apreciação do modelo não pode corresponder a um juízo definitivo sobre a repartição de competências na Constituição de 1988. É preciso analisar como se formalizaram no papel as idéias mestras subjacentes ao arranjo concebido. É preciso verificar o conteúdo das competências privativas e compartilhadas. Só depois se poderá chegar a conclusões mais seguras sobre a eficiência do sistema em relação aos fins a que se preordena.

postos federais (art. 157 e art. 159, II) e dos Municípios no produto da arrecadação de impostos federais e estaduais (art. 158 e art. 159, § 3º), bem como a destinação de percentuais do produto da arrecadação de impostos da União ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, ao Fundo de Participação dos Municípios e a programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-oeste (art. 159, I).

### 6.2 IDENTIFICAÇÃO DE SUAS FONTES MAIS PRÓXIMAS DE INSPIRAÇÃO

O modelo descrito não esconde suas fontes mais próximas de inspiração. Nele assoma, como nota marcante, o fato de se pretender tirar melhor partido da utilização das competências concorrentes. E, como se sabe, no Brasil a Constituição de 1934, no exterior a Constituição alemã de 1949, são os textos que maiores subsídios poderiam oferecer a esse propósito.

Da Constituição de 1934, por exemplo, terá vindo a idéia de um rol de competências comuns a mais de uma esfera, sendo que o cortejo entre o artigo 23 da atual Constituição e o artigo 10 da de 1934 mostra ter havido a absorção, pelo artigo 23, do próprio conteúdo do rol que o artigo 10 abrigava.

Mas o sistema de partilha de competências, como um todo, mais se aproxima do sistema alemão, com a previsão das competências legislativas e não legislativas da União em artigos distintos; com a separação, também, das competências comuns legislativas e não legislativas; com a previsão de delegação de competências legislativas da União aos Estados pelo legislador federal; com a repartição vertical da competência legislativa concorrente, cabendo as normas gerais à União e a legislação suplementar aos Estados.

Aliás, procede lembrar que o anteprojeto Afonso, tomado como base na Constituinte para a versão final do sistema de repartição de competências, praticamente reeditava a proposta apresentada por JOSÉ AFONSO DA SILVA à Comissão Afonso Arinos, proposta esta ali acolhida pelo relator da matéria, RAUL MACHADO HORTA, com aperfeiçoamentos por este sugeridos.<sup>1</sup> É mais um indicativo de que se teria feito sentir a influência da Constituição alemã, pela qual, já se viu, RAUL MACHADO HORTA revela, não sem razão, particular simpatia.

A Constituição alemã representou, com efeito, um avanço no sentido de proporcionar um relacionamento federativo melhor balanceado, principalmente em função do tratamento que deu à competência legislativa.

1. O fato é relatado pelo próprio JOSÉ AFONSO DA SILVA (1989:411, n.r.2)