

Manoel Gonçalves Ferreira Filho

Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da USP. Doutor *honoris causa* da Universidade de Lisboa. Doutor pela Universidade de Paris. Ex-Professor visitante da Faculdade de Direito de *Aix-en-Provence* (França). Membro da Comissão Executiva da *Association Internationale de Droit Constitutionnel* — AIDC. Presidente do Instituto “Pimenta Bueno” — Associação Brasileira dos Constitucionalistas.

Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo

2003

 Editora
Saraiva

CAPÍTULO 11

O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988¹

I — Observações preliminares

1. Seguindo a tradição republicana, a Constituição de 1988 confirmou como forma do Estado brasileiro a Federação. O tema deste trabalho, assim, não é novo, salvo no que concerne a inovações trazidas pela nova Carta.

Não tem ele, por isso, senão o modesto objetivo de estudar, obedecendo às lições da doutrina brasileira — em que avulta como especialista o Prof. Machado Horta —, alguns aspectos da Constituição de 1988, em particular no que concerne a dois pontos: o da técnica de organização do Estado e o da repartição de competências, mormente no que tange à competência concorrente entre União e Estados (e Distrito Federal). Antes, porém, abordará a inovação — a inclusão do Município entre os entes federativos.

II — Os entes integrantes da Federação

2. O art. 1º da Constituição afirma na sua primeira parte:

“A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal...”

Em termos meramente doutrinários, sempre a maioria entendeu serem os Estados os entes componentes, unidos de modo indissolúvel, da Federação brasileira. Estes, pois, os únicos entes federativos.

1. Este capítulo reproduz, com pequenas alterações, texto publicado, sob o mesmo título, na *Revista de Direito Administrativo*, n. 179-180, p. 1 e s.

Esta idéia reflete o disposto no art. 1º da Constituição de 1891. Entretanto, à vista do art. 2º dessa Lei Magna, era de se aceitar o Distrito Federal também como integrante da Federação.

Tal inclusão expressamente foi feita pela Constituição de 1934, art. 1º. Foi esta, porém, mais adiante, e incluiu igualmente os Territórios como integrantes da Federação, o que só tem lógica se se pretender que isto visaria a integrá-los indissolúvelmente ao Estado brasileiro.

Assim se fixou uma orientação que adotou o art. 3º da Carta de 1937 e da qual não discrepa, embora a redação seja diferente, o art. 1º, § 1º, da Constituição de 1946. E, no mesmo sentido, é a redação primitiva da Carta de 1967 e a da Emenda n. 1/69.

Mas agora o Texto incluiu os Municípios, os quais são ordem de Poder subjacente à dos Estados.

Posta nos seus devidos termos, essa inclusão parece corresponder à idéia de que o direito brasileiro, pelo menos desde 1934, consagra um federalismo de segundo grau. Ou seja, um federalismo composto de Estados federados federais, como ocorria com a URSS. É o que de há muito apontava o Prof. Miguel Reale, como se lê no livro *Nos quadrantes do direito positivo*².

De fato, quando se considera que o estatuto fundamental do Município, ente necessário da estruturação estadual, vinha consagrado na Constituição Federal, como o são as linhas mestras da própria organização dos Estados-membros, essa tese parece ter fundamento. *A fortiori* na Constituição em vigor, que incluiu na autonomia municipal a nota de auto-organização (art. 29).

III — A autonomia do Estado-membro e seu poder de auto-organização

3. Unânime é na doutrina ser a autonomia a característica por excelência do Estado-membro de um Estado Federal. Longa seria a lista dos mestres que expressamente subscrevem essa tese. Basta

2. São Paulo, Saraiva.

citar, por todos, a lição de Machado Horta, na sua obra clássica *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*:

“A autonomia do Estado-membro constitui elemento essencial à configuração do Estado Federal”³.

Conhecida é a contraposição entre soberania, que caracteriza o todo, o Estado federal, e autonomia, que caracteriza o Estado-membro. Como ensina Carré de Malberg:

“Tomada na sua acepção precisa, a palavra soberania designa, não um poder, mas uma qualidade, um certo modo de ser, um determinado grau de potência (*puissance*). A soberania é o caráter supremo de um poder: supremo, nisto que este poder não admite qualquer outro, nem acima, nem em concorrência com ele”⁴.

4. Em que consiste, porém, a autonomia?

Na doutrina estrangeira, valiosa é a análise de Costantino Mortati. Aponta ele que esse termo:

“No seu sentido etimológico (do grego: *autos* = si próprio; *nemein* = governar), quer dizer a liberdade de determinação consentida a um sujeito, resultando num poder de dar a si mesmo a lei reguladora da própria conduta, ou, mais compreensivamente, o poder de prover o atendimento dos próprios interesses, e portanto, de gozar e de dispor dos meios necessários para obter uma satisfação harmônica e coordenada dos referidos interesses”⁵.

Mas, quando oposta à soberania:

“Autonomia significa o poder de autodeterminação exercitável de modo independente dentro de limites traçados pela lei estatal superior”⁶.

No mesmo sentido, a doutrina brasileira. Veja-se a lição de Sampaio Dória:

“O poder que dita o poder supremo, aquele acima do qual não haja outro, é a soberania. Só esta determina a si mesma os limites de

3. Belo Horizonte, s. ed., 1964, p. 13.

4. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920, t. 1, p. 70.

5. *Istituzioni di diritto pubblico*, 7. ed., Pádua, CEDAM, v. 2, p. 694.

6. Id., *ibid.*

sua competência. A autonomia, não. A autonomia atua dentro de limites que a soberania lhe tenha prescrito”⁷.

5. Dessa autonomia resulta como aspecto essencial a auto-organização do Estado-membro.

Observa Anna Cândida da Cunha Ferraz, com arrimo em Jellinek, Bielsa e outros:

“O primeiro conteúdo dessa autonomia é, assim, a auto-organização, ou seja, a capacidade de que é dotada a entidade federada de dar-se uma organização que descansa sobre suas próprias leis”⁸.

E acrescenta:

“Vale dizer, o primeiro elemento da autonomia estadual é a capacidade de dar-se uma Constituição particular”⁹.

No mesmo sentido, manifesta-se Oswaldo Trigueiro no livro *Direito constitucional estadual*¹⁰.

6. Afina-se perfeitamente com a doutrina o direito constitucional positivo brasileiro. Com efeito, ao abrir o capítulo intitulado “Dos Estados Federados”, o art. 25, *caput*, da Constituição vigente estipula:

“Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”.

E aduz o seu § 1º:

“São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”.

Tais normas, aliás, estão na plena tradição do direito pátrio. Mínima é a diferença, e apenas de redação, entre os que prescrevem e o que já estava no art. 63 da Constituição de 1891, art. 7º da Constituição de 1934, art. 21 da Carta de 1937, art. 18 da Constituição de 1967 (inclusive na redação dada a esta pela Emenda n. 1, de 1969).

7. Antonio de Sampaio Dória, *Direito constitucional*, 3. ed., São Paulo, Ed. Nacional, 1953, t. 2, p. 7.

8. O poder constituinte do Estado-membro, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979, p. 54.

9. Id., *ibid*.

10. Rio de Janeiro, Forense, 1980, n. 40.

Clarissimamente daí decorre a autodeterminação dos Estados-membros, não só para estabelecer as respectivas Constituições como também as leis que os devem reger. Também clarissimamente daí resulta que essa autodeterminação tem limites: os que enuncia a Constituição do Estado Federal, o Brasil. Ou seja, gozam os Estados de autonomia, sendo o seu Poder Constituinte livre para fazer ou estabelecer o que não lhes vedou o direito supremo, o da Constituição brasileira. Tal Poder, na verdade, procede por derivação do Poder originário, que só é próprio à nação, de modo que é limitado, formal e materialmente, por este¹¹.

IV — Os limites à autonomia dos Estados-membros no direito pátrio

7. Na Constituição Federal em vigor, a limitação ao Poder Constituinte dos Estados-membros transparece já do *caput* do art. 25. Este manda que os Estados observem os “princípios” que ela própria estabelece. Volta à inspiração de 1891, que, sem dúvida, é a mais consentânea com o espírito do federalismo, na medida em que favorece a variedade dentro de uma unidade. A variedade de formulações institucionais, com respeito a pontos fundamentais que asseguram a unidade do todo.

Entretanto, o exame do texto vigente revela que não são postos como limites à auto-organização e ao autogoverno dos Estados apenas “princípios” propriamente ditos. Ou seja, normas gerais que exprimem valoração, ou definem linhas mestras, diretrizes. Além de princípios nesse sentido próprio, a Lei Magna exige dos Estados a observância de normas precisas, que preordenam a sua atuação, segundo se vai demonstrar logo adiante.

8. Quais serão esses princípios limitativos da autonomia estadual?

Não há dificuldade em identificar alguns princípios que a Lei Magna explicita, os quais incontestavelmente são impostos aos Estados. São os que enumera o art. 34, VII, da Constituição de 1988.

11. Cf. meu *O poder constituinte*, cit., p. 141 e s.

O art. 34 prevê a intervenção federal nos Estados para, entre outras hipóteses que não interessam no momento:

“VII — assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta”.

Somente estes?

Pelo menos um outro parece lógico acrescentar: a separação dos Poderes. Realmente, convém lembrar que a Constituição Federal considera intocáveis, no art. 60, § 4º, determinados princípios, os quais não podem ser abolidos sequer por emenda constitucional. Tais princípios, que constituem o cerne irredutível da Constituição, que se impõem ao próprio Poder Constituinte derivado federal, *a fortiori* devem ser respeitados pelo Poder Constituinte dos Estados-membros, que também é derivado da Lei Magna, portanto, do Poder Constituinte originário da Nação brasileira.

Ora, desses princípios intocáveis, dois — “o voto direto, secreto, universal e periódico” (art. 60, § 4º, II) e “os direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, IV) — correspondem aos que já enumerara o art. 34, VII, nas alíneas *a* (“forma republicana, sistema representativo e regime democrático”) e *b* (“direitos da pessoa humana”); e um é, ao caso, inaplicável: “a forma federativa de Estado” (art. 60, § 4º, I). Mas a “separação dos Poderes” (art. 60, § 4º, III), que não menciona o art. 34, VII, não pode, evidentemente integrar o cerne fixo da Constituição brasileira e deixar de ser obrigatória, também, para os Estados-membros da Federação.

9. Além desses princípios explícitos, impor-se-ão aos Estados outros, implícitos?

Sem dúvida, o exame do texto constitucional mostrará, por indução, a existência de outros princípios a informá-lo. Serão, sobretudo, princípios no sentido de normas generalíssimas, a que

se submetem as normas definidoras ou reguladoras de institutos constitucionais.

Tais princípios “implícitos”, na verdade, são sempre duvidosos, na medida em que padecem de subjetivismo (pois cada jurista acaba por estabelecer a sua relação de princípios “implícitos”), o que enfraquece a sua respeitabilidade científica.

Cabe apontar, todavia, que esses princípios “implícitos” não podem ser invocados como limitadores da autonomia dos Estados. Se a Constituição explicitamente enumera limitações, se estas limitações, como exceções que são, devem ser interpretadas restritivamente, é descabido pretender que outros princípios também sejam imperativos para os Estados-membros.

Entretanto, não é essa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que vem identificando princípios implícitos obrigatórios para os entes federativos na sua organização, por exemplo, em matéria de processo legislativo¹².

10. Não pode ser negado, contudo, que, além dos referidos princípios, a Constituição brasileira impõe aos Estados normas específicas que o constituinte estadual não pode afastar.

Dentre estas avultam as que se podem chamar de “regras de preordenação institucional”, por definirem a estrutura de órgãos estaduais.

Delas são exemplos as enunciadas nos arts. 27 e 28 da Lei Magna. Veja-se este art. 28, *caput*:

“A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de 4 (quatro) anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77” (redação da EC n. 16/67).

Estão aí a duração do mandato, o momento da eleição, a data da posse e, pela remissão, o sistema eleitoral... Quer dizer, o constituinte

12. V. meu *Do processo legislativo*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 248.

te estadual encontra prefixados esses pontos de fundamental importância no tocante à chefia do Executivo do Estado.

11. Igualmente, a Constituição Federal preordena a organização dos Estados, em muitos pontos, por meio de “regras de extensão normativa”. É o caso freqüente no seu texto, de estender aos Estados as regras que presidem uma instituição, ou lhe cometem poderes. Exemplo disto vem no art. 75, *caput*:

“As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios”.

12. Ainda limitam a autonomia dos Estados — especificamente no que toca ao autogoverno — “regras de subordinação normativa”. São estas as que, presentes na própria Constituição Federal e direcionadas por ela a todos os entes federativos (União, Estados, Municípios), predefinem o conteúdo da legislação que será editada por eles. E isto, orientando tal conteúdo positivamente (mandando que siga determinada linha), ou negativamente (proibindo que se adotem certas normas ou soluções).

Exemplo de tais “regras de subordinação normativa” é o que decorre do art. 37 da Constituição brasileira, em cujo *caput* está:

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)” (*com a redação dada pela EC n. 19/98*).

A este *caput* seguem-se vinte e um incisos e dez parágrafos (eram seis quando da promulgação, mas outros foram acrescentados por Emendas) que orientam, compulsoriamente e em pormenor, a legislação dos Estados.

Da mesma forma, o título sobre os “Servidores Públicos” da Constituição Federal direciona diretamente a legislação dos Estados (bem como do Distrito Federal e dos Municípios), quanto aos servidores públicos, quando não lhe impõe regras de preordenação, como o *caput* do art. 39.

Observe-se que esta subordinação normativa pode ser direta ou indireta. É direta (e imediata) quando deflui, sem intermediário, da

Constituição Federal e obriga desde logo o legislador. É indireta e mediata quando se faz por meio da legislação federal obrigatória para os Estados. Esta “subordinação normativa indireta” ocorre no campo de competência legislativa concorrente da União e dos Estados (bem como do Distrito Federal), que enuncia o art. 24 da Constituição brasileira. Com efeito, este artigo confere à União a competência de “estabelecer normas gerais” (art. 24, § 1º). Conseqüentemente, a estas normas gerais subordinam-se as que os Estados editarem em vista de suas peculiaridades (art. 24, §§ 2º, 3º e 4º).

13. Vale a pena, por sua importância e dificuldade, aprofundar a análise relativa à subordinação relativa indireta. Isto obriga a um exame da questão da repartição de competências no Estado federal, para que se possa bem situar a competência concorrente e compreender suas implicações.

V — A repartição de competências, particularmente a competência concorrente, no Estado federal brasileiro¹³

14. Na organização de um Estado federal, questão fundamental é a da repartição de competências entre os entes federativos. Assina-la Raul Machado Horta:

“A autonomia do Estado-membro pressupõe a repartição constitucional de competências para o exercício e o desenvolvimento de sua atividade normativa”¹⁴.

Duas são as técnicas pelas quais se efetiva essa repartição, segundo revela o direito comparado. Uma, mais antiga, peculiar ao chamado “federalismo dualista”, caracterizada como “repartição horizontal”; outra, própria do “federalismo cooperativo”, dita “repartição vertical” de competências.

15. A índole da primeira é a de 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

13. V., sobre todo este assunto, o livro de Fernanda Dias Menezes de Almeida, *Competências na Constituição de 1988*, 2. ed., São Paulo, Atlas, 2000.

14. *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*, cit., p. 49.

ao particular ou específico), a ele privativa, a ele reservada, com exclusão absoluta da participação, no seu exercício, de outro ente. Daí falar-se, a propósito de tais competências, em competências “privativas” ou “reservadas”.

16. A da segunda 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, das normas particulares ou específicas.

Fala-se neste caso em competência concorrente (ou comum), pois relativamente a uma só e mesma matéria concorre a competência de mais de um ente político. Isto é, ela fica em comum a diversos entes federativos (embora não necessariamente em pé de igualdade).

Cumpra-se notar que a competência concorrente pode ser de duas espécies: cumulativa e não-cumulativa¹⁵.

A cumulativa existe sempre que não há limites prévios para o exercício da competência por parte de um ente, seja a União, seja o Estado-membro. Esses entes podem legislar sobre a matéria. Claro está que, por um princípio lógico, havendo choque entre norma estadual e norma federal num campo de competência cumulativa, prevalece a regra da União.

É o que exprime o brocardo alemão: *Bundesrecht bricht Landesrecht*.

A não-cumulativa é que propriamente estabelece a chamada repartição “vertical”. Com efeito, dentro de um mesmo campo material (concorrência “material” de competência), reserva-se um nível superior ao ente federativo mais alto — a União —, que fixa os princípios e as normas gerais, deixando-se ao ente federativo, que é o Estado-membro, a complementação. Diz-se, por isto, que cabe ao Estado-membro uma competência “complementar”. Admite-se até que, à falta dessas normas gerais, o Estado-membro possa suprir essa

15. V. a este propósito meus *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 98 e s.

ausência (competência “supletiva”). Entretanto, quem supre, complementa. A norma que vem suprir um branco, evidentemente, complementa o ordenamento. Da mesma forma, quem complementa de certo modo supre, já que fecha um claro ao desdobrar a norma geral. Dessa correlação nasce o emprego impróprio das expressões competência “complementar” e competência “supletiva”, em que incidem, por vezes, os próprios textos constitucionais (como era o caso do art. 8º, parágrafo único, da Constituição anterior). A essas expressões a Constituição vigente preferiu outra: competência “suplementar”, com igual ambigüidade.

17. É evidente que a técnica da repartição horizontal favorece a independência recíproca dos entes federativos entre si, enquanto a da repartição vertical leva, forçosamente, a uma coordenação na atuação desses entes. Aí está a razão básica por que o federalismo “dualista”, que enfatiza a separação entre os entes federativos, prefere a primeira, enquanto o federalismo “cooperativo”, que encarece a colaboração entre os entes políticos de nível diverso, inclina-se pela segunda.

Entretanto, deve-se observar que, mesmo no federalismo cooperativo, não são todas as matérias que sofrem a repartição de tipo vertical; persistem, sempre, matérias reservadas, ou privativas, de determinado ente federativo, seja a União (principalmente), sejam os Estados-membros.

18. Assim é no direito pátrio. A Constituição brasileira de 1988 adota, ao repartir competências entre a União, de um lado, os Estados-membros e o Distrito Federal, de outro, ora a técnica da repartição horizontal, ora a técnica da repartição vertical.

Com efeito, no art. 22 enuncia ela o campo da competência privativa da União. No art. 30, o da competência reservada dos Municípios (que na atual Constituição são indiscutivelmente entes federativos). E no art. 25, § 1º, determina, ainda que indiretamente, o campo da competência privativa dos Estados: tudo aquilo que aos Estados não for vedado pela Constituição. Ora, o que é vedado aos Estados-membros forçosamente foi atribuído a outro ente federativo: União, ou Município. Define-se, pois, por exclusão, a competência estadual, de princípio.

No art. 24, a seu turno, a Constituição vigente enumera a competência concorrente, aquela que dá em comum à União, aos Estados (e ao Distrito Federal, que, no tocante a competências, se equipara aos Estados-membros da Federação).

19. É importante analisar mais detidamente o regime a que a nova Constituição submete as competências concorrentes. Para isto, é mister ponderar os quatro parágrafos do citado art. 24. Dispõem eles:

“§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercem a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”.

Quais as decorrências desses parágrafos?

A primeira, indiscutível, é a de que a competência concorrente, na Constituição em vigor, é de caráter não-cumulativo. Há dois níveis previstos a seu respeito: um, mais alto, o das normas gerais; outro, mais baixo, de complementação (ou “suplementação”, como fala o § 2º).

O nível superior — o das normas gerais — é privativo da União. Tem-se aqui verdadeira competência reservada da União, que não pode ser invadida pelos Estados.

Prevê o texto constitucional, é certo, que “a inexistência de normas federais de caráter geral enseja a competência supletiva dos Estados-membros, mas, apenas, para atender a suas peculiaridades” (§ 3º). Quer dizer, a Constituição admite que, “para atender a suas peculiaridades”, na falta de lei federal, de normas gerais — frise-se —, o Estado fixe princípios, mas tendo em vista a competência que lhe é natural, a de complementar as normas gerais federais.

Não é fácil conceituar “normas gerais”, pelo ângulo positivo. Pode-se afirmar, e corretamente, que “normas gerais” são princípios, bases, diretrizes que hão de presidir todo um subsistema jurídico. Sempre ha-

verá, no entanto, em face de casos concretos, dúvida até onde a norma será efetivamente geral, a partir de onde ela estará particularizando.

Mais fácil é determinar o que sejam “normas gerais” pelo ângulo negativo. Quer dizer, indicar os caracteres de uma norma que não é “geral”, é complementar, é particularizante.

Portanto, não pode uma “norma geral” descer a particularizações que visem a atender a peculiaridades regionais.

Reitere-se que, mesmo inexistindo normas gerais editadas pela União, o Estado não pode fixá-las senão na medida em que isto seja indispensável, “para atender a suas peculiaridades”. É o que claramente especifica o art. 24, § 3º, da Constituição de 1988.

20. Neste último caso, havendo o Estado exercido a competência supletiva a ele deferida pelo § 3º, na superveniência de lei federal, que edite essas normas gerais, tem por decorrência a perda da eficácia da lei estadual “no que for contrário” ao prescrito na legislação federal.

Note-se que as normas estaduais que contraditarem as regras gerais editadas pela União no campo da competência concorrente são inconstitucionais. De fato, na competência concorrente, há também uma divisão de competência, embora vertical. A União fica com o geral, os Estados-membros com o particular. É o que resulta do art. 24, § 1º, especialmente.

Mais. Se, inexistindo regra geral federal, é editada norma geral pelo Estado, com base no § 3º desse artigo, caso venha a ser posta regra geral pela União que colida com essa norma geral estadual anterior, esta última é colhida pela chamada “inconstitucionalidade superveniente”¹⁶. Perde ela eficácia, como está no § 4º do art. 24; não é, rigorosamente falando, revogada¹⁷.

16. Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, 2. ed., cit., 1987, n. 63.

17. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, todavia, considera tal caso como de revogação. Para aceitar esta tese, no caso de Emenda superveniente, é preciso aceitar que o Poder Legislativo constituído da esfera federal possa dispor sobre o direito de outra esfera, o que contraria a índole do federalismo. Claro está inexistir óbice a que o Poder Constituinte derivado, ao alterar a Constituição Federal, possa fazer a norma estadual ou municipal perder eficácia, por incompatibilidade com a regra constitucional suprema.

E isto tanto se aplica a normas gerais que haja o Estado promulgado como, segundo é óbvio, as normas de complementação destinadas a atender peculiaridades suas.

21. A última conclusão é a de que a competência típica dos Estados, no campo concorrente, é a de complementação das normas gerais, “para atender a suas peculiaridades”. Estas, as normas gerais, fixam o que deve ser uniforme no Estado brasileiro, pois este é um Estado, embora composto; a estas normas gerais cada Estado-membro pode, e deve, complementar, em função de suas peculiaridades.

Pode o Estado-membro, portanto, complementar a legislação nacional de normas gerais, isto é, editar normas que adicionem por menores à regra primitiva nacional. Vale, porém, recordar a advertência de Carlos Maximiliano:

“Não é lícito (ao Estado), entretanto, inovar; cada Estado ficará adstrito à orientação traçada pelas normas positivas promulgadas pela União. A interferência da legislatura local visará apenas às necessidades e peculiaridades regionais, providências de ordem pública, que indiscutivelmente se coadunem com o sistema, as exigências e as outorgas de origem federal”¹⁸.

Esta lição de Carlos Maximiliano caracteriza perfeitamente o que são normas complementares. São complementares ou particularizantes as normas que visem a “necessidades e peculiaridades regionais”, e isto — com a ressalva que o mestre acentua —, desde que essa particularização se coadune “com o sistema, as exigências e as outorgas de origem federal”¹⁹. Note-se que Maximiliano escrevia sem o arrimo do que está na parte final do art. 24, § 3º, que vincula a competência dos Estados ao atendimento de “suas peculiaridades”.

VI — Observações finais

22. Procurou-se, em todo este estudo, não abandonar o enfoque estritamente jurídico. Pode-se dizer que a única referência política

18. *Comentários à Constituição brasileira*, 5. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1954, v. 1, p. 205.

19. *Id.*, *ibid.*

nele contida está na primeira página, quando se recorda ser da tradição republicana o federalismo. E ainda isto tem reflexo jurídico, já que se reflete na “inabolibilidade” da Federação, um dos pontos do cerne fixo na Constituição de 1988 (art. 60, § 4º, I).

Permita-se-me agora uma breve manifestação política.

Não faltam hoje os que vêm na forma federativa do Estado brasileiro um fator de “ingovernabilidade”, tanto quanto a enxergam na multiplicação dos Municípios que pode ser considerada também um reflexo daquela forma, tal qual ela é compreendida no País. Preocupam-se, sobretudo, com o custo — integrante do chamado “custo Brasil” — que acarretam as máquinas governamentais e administrativas dos Estados e Municípios.

Certamente há abusos, como em tudo que é brasileiro, e, nalguns pontos, como assinalo no livro *Constituição e governabilidade*²⁰, as soluções adotadas pelo direito positivo não são as melhores. Sem dúvida, em muitos pontos a repartição de competências é inadequada, como o é a de fontes tributárias, que merece ser aprimorada.

Entretanto, é preciso sempre lembrar que os Estados constituem no Brasil um dos poucos corpos intermediários que aliviam dos indivíduos o peso opressivo do Poder central, um dos raros contrapesos ao Poder imperial da capital. Já o pressentiram os pais de nossa Federação e isso continua plenamente verdadeiro.

Vale, assim, lutar pela preservação da Federação como garantia da liberdade política de todos os brasileiros.

20. Citado anteriormente.

CAPÍTULO 12

A organização do Estado brasileiro e as tendências do federalismo: simetria e assimetria¹

I — Aspectos gerais

1. É o federalismo, dentre os fenômenos macropolíticos, um dos mais antigos, importantes e complexos.

Com efeito, ele vem de há muito, pois já uniu, em tempos idos, cidades helênicas; é também moderno, pois inspira a união dos Estados europeus hoje em dia. Na verdade, tem a capacidade de adaptar-se a todos os tempos.

Por outro lado, tanto é instrumento de associação entre Estados soberanos, como fazem fé as confederações e não poucos Estados federais, quanto serve para operar uma profunda descentralização político-administrativa em Estados originariamente unitários, que assim se tornam Estados federais. É, no primeiro caso, por agregação que ele se manifesta; no segundo, por segregação.

Ademais, uma vez instaurado jamais se petrifica: permanece sempre em evolução. Ora é “dualista”, ora “cooperativo”. Às vezes, num movimento centrípeto, leva à integração mais estreita: é o caso das confederações que se tornam Estados federais; ao invés, num impulso centrífugo, faz do Estado unitário um Estado federal, conforme ocorreu com o próprio Brasil.

Enfim, sua flexibilidade permite um sem-número de concretizações. Está nisso a virtude de adaptação, que o faz apto a

1. Trata-se do texto de conferência proferida em 1998, ainda não publicada.

reger países de muito diferentes condições e peculiaridades. Daí também resulta a dúvida e, conseqüentemente, a polêmica não só sobre se no seu campo se incluem certas fórmulas, como a do Estado “autônômico” espanhol, ou o Estado “regional” italiano, mas igualmente sobre quais são os seus caracteres e princípios essenciais.

II — O federalismo no Brasil

2. Entre nós, registram os historiadores que, já na Constituinte de 1823, houve quem propugnasse a adoção da estrutura federativa. Dissolvida esta Assembléia, a Carta outorgada por D. Pedro I adotou o Estado unitário (art. 1º), mas descentralizado, conservando-se como províncias as antigas capitanias (art. 2º). Eram estas regidas por um presidente, nomeado pelo Imperador, que o poderia livremente exonerar (art. 165).

Contra esse quadro institucional ainda muito centralizado vários movimentos ou insurreições locais, como a Sabinada, eclodiram. Isto foi um dos fatores por que a Emenda Constitucional de 1834, o Ato Adicional, aprofundou a descentralização, ficando, todavia, muito aquém de uma federalização do Estado. Não foi ele suficiente para prevenir a Revolução Farroupilha, que resvalou no separatismo. Em 1840, todavia, a chamada Lei de Interpretação restringiu essa descentralização.

Com isto, a reivindicação descentralizadora, confundida com o federalismo, permaneceu insatisfeita. E cresceu. A ponto de os republicanos, logo no Manifesto de 1870, a terem incorporado a seu programa, aproveitando assim para a sua propaganda um tema atraente — na época mais atraente do que a própria tese republicana. Realmente, homens de Estado como Rui Barbosa, cuja influência na institucionalização da República e da Federação foi profunda, justificaram sua adesão à causa republicana (depois de haverem participado do poder no Império), pela recusa deste em adotar a forma federativa de Estado.

3. Cabe lembrar que, no passado brasileiro, a instauração do sistema federal foi apresentada como fator de maior eficiência na governabilidade, além de elemento de progresso político. Tavares Bastos tornou-se famoso por propugnar, em livro de repercussão —

A *província*² —, a tese de que a Federação, na medida em que importa na descentralização de decisões, daria maior eficiência ao governo.

Esta última posição é perfeitamente compreensível. Dada a pouca profundidade da descentralização, inúmeras decisões vitais para as comunidades regionais ou locais dependiam da Corte e só por esta podiam ser tomadas. Ora, dadas as distâncias e as dificuldades de comunicação num país como o Brasil, no século XIX, isto acarretava sensível demora e era evidentemente prejudicial ao bom andamento dos negócios públicos.

Só isto bastaria para legitimar, no entender de Tavares Bastos, a implantação da estrutura federativa. Esta, ademais — sustentava ele —, na medida em que exigiria a participação dos governados no exercício dos poderes regionais, importaria em efeitos positivos para o desenvolvimento da cidadania.

Ora, deste ângulo — o da eficiência governamental — era irrelevante que as províncias a se tornarem Estados estivessem em nível assimétrico de desenvolvimento, como parecia lógico que recebessem poder, competências, tributos, exatamente simétricos.

4. Foi um ato político do detentor revolucionário do poder o Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889, editado pelo Governo Provisório da República, que deu ao País a forma federativa. E foi esta pela primeira vez regulada pela Constituição de 24 de fevereiro de 1891. Nunca houve, portanto, salvo em linguagem figurada, mas imprópria e enganosa, um “pacto federativo”, como está na moda dizer, a exemplo dos Estados Unidos da América.

Sem dúvida, foi a Federação americana o modelo seguido. Era este certamente o que mais próximo estava de nossas condições. Esta inspiração claramente se manifesta pela consagração da igualdade absoluta entre os Estados-membros, de que resulta a simetria na representação no Senado, nas competências, na repartição das fontes tributárias, bem como pela rigorosa separação das esferas, da União, de um lado, dos Estados, de outro, como é típico do federalismo dualista então consagrado na América do Norte.

2. 3. ed., São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1975.

Não se levou, então, em conta — sublinhe-se —, na repartição dos fatos geradores, as peculiaridades, o estágio de desenvolvimento e a potencialidade das províncias tornadas Estados. Na verdade, à época nem se tinha consciência da importância disto.

Ora, conseqüência, inesperada e indesejada, dessa inatenção foi o fato de que o quadro estabelecido propiciou a determinados Estados uma aceleração do desenvolvimento, na medida em que da repartição lhes advinham recursos suficientes para desempenhar suas competências e assim manter um nível adequado de serviços públicos, como educação e transporte. Enquanto outros sofreram a conseqüência perversa de, não auferindo da referida repartição os recursos necessários, haverem parado de crescer, ou mesmo regredido.

Trata-se do fenômeno que Gunnar Myrdahl, eminente especialista do desenvolvimento, denominou “causação circular”. No primeiro caso, “positiva”, no segundo, “negativa”. Ou seja, nível adequado de serviços propicia investimentos que redundam em desenvolvimento, o qual produz mais recursos, que ensejam mais desenvolvimento, e assim por diante. Ou, nível inadequado, menos desenvolvimento, menores recursos, mais atraso etc.

Nesse contexto, nas primeiras décadas da República, veio a ocorrer o paradoxal: a União resistir a intervir no campo de atribuições dos Estados, mesmo para socorrê-los, certos Estados a pedir o auxílio da União, ainda que ao preço do cerceamento de sua autonomia.

5. A instituição, em 1909, da Inspeção Federal de Obras contra as Secas do Norte assinala uma mudança de orientação. Com ela, no entender de Machado Horta, inaugura-se “o setor inexplorado da cooperação financeira”³.

Por sua vez, o orçamento federal de 1918 é o primeiro a enxertar autorização para assumir a União despesas de responsabilidade dos Estados.

Foi na presidência de Epitácio Pessoa (paraibano) que atingiu a “cooperação” entre União e Estados “o seu ponto alto, na Primeira

3. Raul Machado Horta, *Evolução política da Federação*, *Revista de Ciência Política*, jan./mar. 1969, p. 33.

República”. De fato, muito cresceu nesse período “a atividade federal no campo das obras contra as secas” e mormente o “financiamento do plano de construção de grandes barragens”⁴.

6. A Constituição de 1934 é a primeira que, embora de modo incipiente, tomou consciência da assimetria de condições dos Estados brasileiros. Isto não a levou a quebrar a simetria de seu estatuto constitucional. Entretanto, para propiciar uma política de redução das desigualdades, sociais e regionais, escolheu o caminho da centralização.

Nela, aumentam as competências da União, para que esta possa realizar o intervencionismo econômico e social. Fica ela, portanto, incumbida de assegurar melhores condições de vida ao povo, em geral, o que envolve uma política de melhoria dessas condições, nas regiões menos desenvolvidas. Assim, adotou esta Lei Magna a nova versão do federalismo, o chamado “federalismo cooperativo”. Em consequência, assumiu o Poder central um incontestável primado. Com efeito, neste modelo, cabe-lhe outorgar recursos financeiros — socorros, nunca isentos de condições, ainda que implícitas — aos Estados que ficam numa situação de dependência. Afora o crescimento do número de matérias de competência concorrente, em que lhe é dado editar normas gerais, portanto, traçar a orientação a ser seguida pelos Estados-membros.

7. No estudo da evolução do federalismo brasileiro, a Carta de 1937 poderia ser posta de lado, visto que não teve efetividade. Entretanto, cabe sublinhar que, embora nominalmente mantivesse o federalismo (nos moldes de 1934), tinha nítida inspiração unitária, visando a um Estado unitário, “nacional”, como então se dizia. Na verdade, durante o Estado Novo os Estados não tiveram autonomia, governados que foram, aberta ou disfarçadamente, por delegados do Presidente da República (em São Paulo, por exemplo, os interventores). Isto, pelo menos, criou o hábito da centralização.

8. A Constituição de 1946 restabeleceu, de direito e de fato, o federalismo cooperativo no Brasil.

4. Machado Horta, artigo cit., p. 43.

Deu autonomia aos Estados, que se concretizou efetivamente, atribuindo-lhes um estatuto jurídico simétrico. E, indo além, impôs, em linha esboçada em 1934, a autonomia dos Municípios, a ponto de, a seu respeito, já falar Miguel Reale num federalismo de duplo grau.

Entretanto, o primado da União se acentuou. Demonstra-o o alargamento da competência da União, da competência concorrente e de um sistema tributário preocupado essencialmente com os cofres federais.

Este primado, por um lado, foi imposto pela lógica da política do desenvolvimentismo que veio a prevalecer nos anos 50. Esta, com efeito, justificou um grau de crescente intervenção na economia, por parte da União, o que muito lhe aumentou o poder.

Por outro lado, visando a corrigir a assimetria de desenvolvimento das regiões brasileiras, consagrou ela a idéia de que a União deveria estimular o crescimento econômico e o desenvolvimento das regiões mais atrasadas, particularmente aplicando-lhes recursos federais.

Aliás, isto já se esboçava na Constituinte, pois a Lei Magna previu a destinação de 3% pelo menos da receita tributária para a execução do plano de defesa contra a seca do Nordeste (art. 198), outro tanto para o plano de valorização da Amazônia (art. 199), mais 1% para o aproveitamento do vale do rio São Francisco (art. 29 das Disposições Transitórias).

Estava assim aberto o caminho para a promoção do desenvolvimento regional pela União. Tal objetivo provocou, sob essa Constituição — no período de governo de Juscelino Kubitschek, que prometia fazer o Brasil crescer “cinquenta anos em cinco” (os do seu mandato) —, a institucionalização da SUDENE (Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste), em 1959. E este precedente foi imitado com a da SUDAM (para a Amazônia), da SUDESUL (fronteira sudoeste), da SUVALE (vale do São Francisco) e da SUDECO (Centro-Oeste).

Ora, os recursos canalizados para essas agências foram de tal vulto que diante deles se amesquinhou o dos Estados abrangidos na região de que se incumbiam. O orçamento da SUDENE, para dar um exemplo, para 1963 compreendia dotação superior à soma das dotações dos nove Estados em que atuava. Era sua dotação apenas inferior

à dos orçamentos de São Paulo e do então Estado da Guanabara, sendo maior que a do Rio Grande do Sul e de Minas Gerais.

Tudo isto redundou numa efetiva centralização do Poder em favor da União, a benfazeja protetora de todos os subdesenvolvidos e de todos os pobres.

9. Já a Constituição de 1967 estabeleceu um novo modelo de federalismo, que a Emenda n. 1/69 iria em muito acentuar. Instituiu, segundo o Min. Alfredo Buzaid, um novo tipo de federalismo, dito de “integração”.

Caracteriza-se ele assim, pois, “a forma, que veio a receber, contém o federalismo cooperativo, porque dele recebeu importantes conquistas; mas o supera, ao atribuir à União maior soma de poderes para dirigir a política nacional”. Ademais: “O federalismo cooperativo formula o princípio da suplementação das deficiências dos Estados; o federalismo de integração representa o triunfo do bem-estar de toda a nação”⁵.

Realmente, a referida Emenda n. 1, Carta outorgada pelos ministros militares no exercício da Presidência da República, se, quanto à divisão de competências e repartição de recursos, manteve a linha do federalismo cooperativo, estabeleceu uma bem maior concentração de competências em mãos da União. E, quanto aos recursos repassados, conferiu à lei federal dispor sobre a forma e os fins de aplicação destes (art. 26, § 1º), o que evidentemente punha nas mãos do Poder central a orientação da política dos Estados numa larga medida.

Também avançou na rota de predominância do Poder central ao atribuir à União “planejar e promover o desenvolvimento e a segurança nacionais” (art. 8º, V), levando isto ao ponto de lhe conceder o estabelecimento de planos nacionais e planos regionais de desenvolvimento, sem a intervenção dos Estados.

Além disso, cerceou a autonomia dos Estados, impondo-lhes um modelo organizacional único, mero reflexo do adotado no plano

5. Alfredo Buzaid, *O Estado federal brasileiro*, conferência proferida na Escola Superior de Guerra — ESG, no dia 10 de março de 1971, publicada em separado pelo Ministério da Justiça, Brasília, 1971, n. 27.

da União. De acordo com o art. 13, a auto-organização dos Estados não era apenas limitada pelo respeito aos chamados “princípios constitucionais da União”, mas devia incorporar “automaticamente” (o termo estava no art. 200) o direito federal quanto à forma de investidura nos cargos eletivos, o processo legislativo, a elaboração do orçamento, bem como a fiscalização orçamentária e financeira, as normas relativas a funcionários públicos, e até a proibição de pagar aos deputados mais de oito sessões extraordinárias (!), a emissão de títulos da dívida pública etc. Afora, obviamente, o que impunha aos Estados quanto à Justiça, à tributação etc.

Some-se a isto que, na realidade, os governadores de Estado eram escolhidos pelo Presidente da República, ainda que formalmente eleitos, e se terá um visão da realidade federativa.

Não é de estranhar, por tudo isso, se falasse num “federalismo de integração”, implicitamente apontado como fase a preceder o restabelecimento do Estado unitário descentralizado. Tese esta, porém, jamais anunciada claramente em público, mas em princípio de execução.

III — A Constituição de 1988

10. A Constituinte de 1987 reuniu-se sob a expectativa política de um revigoramento do federalismo. E mesmo de sua acentuação pela promoção do plano local (o dos Municípios) à esfera federativa.

Mas, no fundo, falaciosa foi a renovação federalista desta Constituição. É o que se depreende da análise do tratamento que nela recebem os mais importantes princípios do federalismo.

11. No que toca ao princípio da participação, embora a Constituição continue a considerar o Senado uma câmara federativa, isto é um engodo. Com efeito, dado o sistema eleitoral que prende os senadores a partidos (ao menos em tese), estes não falam pelos Estados. Atuam tão partidariamente quanto os deputados que representam o povo.

É certo que tem o Senado algumas competências de coordenação dos interesses regionais (art. 52, V, VII e IX, principalmente).

Mantém-se rigorosamente a simetria entre os Estados, dando-se a cada um igual número de representantes. Mas esta igualdade —

