

TEMA EM DEBATE

Federação brasileira –necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros

*Por Alexandre de Moraes **

Introdução

A manutenção do equilíbrio democrático depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como a fiel observância da distribuição de competências, caracterizado do pacto federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde nossa Primeira Constituição Republicana, em 1891.

A luta pela concretização democrática na América Latina, e, especialmente no Brasil, que seguiu os modelos federalistas e presidencialista norte-americanos, tem gerado grande debates sobre as difíceis escolhas dos modelos institucionais a serem implantados, os poderes e funções presidenciais, os controles e a fiscalização: bem como a divisão de competências entre União, Estados e Municípios.

No processo dinâmico da História, o Estado Federal e presidencialista apresenta mudanças, inicialmente caracterizadas por um modelo idealizado fraco (Rei sem Coroa), que nunca chegou a existir ou ser aplicado na prática, logo se tornando, por um processo político autoritário e centralizador, em torno da figura da União e do presidente; e mais modernamente, em uma tentativa de ampliação dos poderes de controles parlamentares e judiciais em relação ao Executivo e à divisão constitucional de competências, para garantia de maior estabilidade democrática e força aos Estados-membros.

Para tanto, é necessária a plasticidade indispensável ao mecanismo governamental que acabou por gerar, em todas as organizações políticas modernas, regras de centralização de competências na União e que tornaram forte o Presidente da República e o Congresso Nacional, ao mesmo tempo que se tentou prever controles que não o fizessem absorvente, mas uma força motriz do Estado que não degenerasse para uma verdadeira tirania, resguardando-se, dessa forma, o ideal democrático, a separação de poderes e a autonomia dos Estados-membros (conferir a esse respeito: MARCH, James G., OLSEN, Johan P. O novo institucionalismo: fatores organizacionais na vida política. *Revista de Ciência Política Americana* nº 78, set. 1984, p. 738; RAE, Douglas. *A conseqüência política de leis eleitorais*. New Heaven: Imprensa da Universidade de Yale, 1967, p. 30 ss; SHUGART, Mathew Soberg, CAREY, John. *Presidentes e Assembléias*. Cambridge: Imprensa da Universidade de Cambridge, 1992, p. 11 ss; MCCUBBIN, Mathew, SULLIVAN, Terry. *Congresso: estrutura e política*. Cambridge: Imprensa da Universidade de Cambridge, 1987. p. 13 ss).

2. Histórico e desenvolvimento do federalismo

A história do federalismo inicia-se com a Constituição norte-americana de 1787; a análise de suas características, bem como do desenvolvimento de seus institutos vem sendo realizada desde os escritos de Jay, Madison e Hamilton, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na manutenção de autonomia dos Estados-membros, com a consagração de divisão constitucional de competências (COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of*

constitutional law in the United States of America. 3^a ed., Boston: Little, Brown and Company, 1898, p. 52; ROBISON, Donald L. *To the best of my ability: the presidency; the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987, p. 18-19).

Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês William Gladstone afirmou que a Constituição dos Estados Unidos "era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem".

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da "mais maravilhosa obra jamais concebida", que as questões do federalismo e do regime presidencialista foram duas das mais discutidas durante a Convenção norte-americana.

A Constituição dos Estados Unidos da América foi aprovada por estreita margem de convencionais. Nas convenções de ratificação nos Estados, poucos votos separaram as forças pró-Constituição (os federalistas, como eram chamados) e os derrotados opositores da Constituição (conhecidos como antifederalistas).

Luca Levi lembra que, "a federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a idéia do Estado de Direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal" (BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco (coord.) *Dicionário de política*. v. 1, p. 482. Conferir ainda DUVERGER, Maurice. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265).

A Federação americana, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão das antigas colônias, garantindo-lhes, como

afirmado por Hamilton, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade, contra o faccionismo e a insurreição (*The Federalist papers*, nº IX) e permitindo, à União, realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-membros e de equilíbrio, no exercício das diversas funções constitucionais, delegadas aos três poderes de Estado.

Como bem descreve Lambin, "a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum" (MALBIN, J., Michel. *A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144).

A Carta norte-americana consagrou, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e auto-administração, coordenado pelo poder central, cujas competências seriam indicadas expressamente pela Constituição Federal. A idéia de preservação da liberdade na elaboração do federalismo não deixou de ser salientada por Alexis de Tocqueville, ao comentar a formação da nação americana (TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 ss).

O regime presidencialista e o federalismo dualista nasceram em um mesmo momento, sob o prisma da necessidade de, ao mesmo tempo, garantir as autonomias locais e preservar a União e a coesão de todas as antigas colônias.

Carl Friedrich salienta com enorme clareza a ligação do Estado Federal com o presidencialismo, ao colocar como um dos três elementos básicos do federalismo a existência de um órgão executivo que possa aplicar as leis aprovadas pelo Legislativo (FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno constitucional y democracia*. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1975. p. 405).

Note-se, porém, que a evolução do federalismo dual, para um

modelo de federalismo centrípeto e cooperativo, possibilitou maior centralização de poderes na União, seja no Presidente da República, seja no Congresso Nacional.

A característica básica do federalismo dualista, presente nos Estados Unidos, nos séculos XVIII, XIX e início do XX, era a existência de duas esferas de poderes estanques, em que a divisão de poder entre a União e os governos estaduais era prevista diretamente no texto constitucional; baseava-se na idéia de dois campos de poder mutuamente exclusivos e reciprocamente limitadores, pelo qual os Estados e a União teriam suas áreas exclusivas de autoridade (SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984, p. 26-27. Conferir ainda: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso...* Op. cit., p. 52).

Após esse primeiro momento do federalismo, as condições da conjuntura política e econômica, principalmente depois da Crise da Bolsa americana e a partir das medidas adotadas no New Deal, trouxeram grandes alterações ao federalismo norte-americano e acabaram por gerar um novo modelo federal americano (conferir, nesse sentido, diversas decisões da Corte Suprema Norte-Americana: *Shechter, Sunshine v. Adkins*, *Junta Nacional de Relações trabalhistas v. Jones & Laughlin Steel Corp*, ambas de 1940, *Kirschbaum v. Walling* (1946), *Martino v. Michigan Window Cleaning Co.* (1946), *Mabee c. White Plains Pub. Co.* (1946), entre outros), mais centrípeto e cooperativo e caracterizado, principalmente, como salientado por Karl Loewestein, pelo aumento do poder político do Presidente da República, aumentando sua característica centralizadora e de personificação dos interesses do país (LOEWESTEIN, Karl. *Teoria de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O federalismo clássico, como concebido inicialmente pelos fundadores norte-americanos, foi muito abalado, principalmente

pelas questões econômicas, que exigiram do Poder Central maior unidade decisória e comando: conseqüentemente, gerou aumento gradativo de poder político ao Congresso Nacional, em detrimento das Assembléias locais (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317).

Dessa forma, à evolução centralizadora do federalismo correspondeu um maior fortalecimento do regime presidencialista de governo e do Legislativo Nacional.

A evolução do federalismo e o fortalecimento do presidencialismo, portanto, caminharam conjuntamente, como concorda Bernard Schwartz, ao analisar o fortalecimento do Governo Nacional, ensinando ser o atual federalismo americano caracterizado pelo predomínio da autoridade federal, para concluir que "o sistema social e econômico americano tem estado sujeito cada vez mais à regulamentação e ao controle por Washington. O poder do Governo Nacional sobre o comércio é interpretado de modo a sujeitar até mesmo empreendimentos com somente efeito remoto sobre a economia nacional e minuciosas normas federais. E, à medida que a autoridade da Nação a este respeito cresceu, a dos estados sofreu correspondente decréscimo, pois a nação estadual, no sistema americano, é barrada quando é validamente exercido o poder federal incompatível com ela" (SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984, p. 74).

Prevaleceu, portanto, no federalismo norte-americano, a idéia de fortalecimento do Congresso Nacional e hipertrofia na criação do presidencialismo e da figura central do Presidente da República, tendo salientado Isaac Kramnic, que "há poucos símbolos mais importantes da Revolução de 1787 que o espantoso poder que a Constituição deu ao novo primeiro-magistrado, encarnação do ideal de autoridade, governo e poder. O presidente dos Estados Unidos

era um legislador que com uma penada estava autorizado a vetar leis congressuais, só podendo ser vencido nesses casos por dois terços do Congresso. Era um líder militar no comando total das forças armadas. Era o supremo magistrado que podia perdoar crimes contra a Nação, podia nomear todos os juízes federais, podia fazer todos os tratados, com o conselho e a aprovação do Senado. Se reeleito, podia governar sem limites: a exigida rotatividade no cargo seria apenas uma das vítimas de 1787. Para Edmund Randolph, isso era demais: ali estava o feto da monarquia. Na grande discussão nacional que se seguiu, os anti-federalistas proclamavam que o Executivo delineado no artigo 2º da Constituição era presidente-general, ou, mais propriamente, nosso rei, que tinha poderes que excediam os dos mais despóticos monarcas de que temos notícia nos tempos modernos (comentários de Isaac Kramnic, na apresentação da obra. MADINSON, James, HAMILTON, Alexander, JAY, John. *The Federalist papers 1787-1788*. Edição integral. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 27).

Obviamente, essa evolução gerou reflexos importantíssimos na distribuição de competências administrativas e legislativas entre a União e os Estados-Membros em todos os países que seguiram o modelo norte-americano, inclusive, no Brasil.

No Brasil, apesar dos diversos constituintes, desde 1891 até 1988, terem criado e mantido o modelo de Estado Federal, com união indissolúvel dos entes, que possuem auto-organização, autogoverno e auto-administração, no modelo proposto pelos norte-americanos, não resta dúvidas de que houve gradual redução nas competências legislativas dos Estados-membros.

A Constituição Republicana de 1891 previu importante sistema de repartição de competências, com matérias taxativas e não tão abrangentes à União e conferindo aos Estados-membros "em geral, todo e qualquer outro poder ou direito, que lhes não for

negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição" (art. 65, parágrafo 2º). Tal texto bastou para que alguns Estados se declarassem soberanos (Bahia, Goiás, Mato Grosso e Piauí), outros autônomos e soberanos (Paraná) e, ainda, independente e soberano (Rio de Janeiro).

A idéia de ampla autonomia dos Estados-membros na Federação foi detalhada por João Barbalho, ao afirmar que "isto indica que as Constituições dos Estados não estão obrigadas a segui-la (Constituição Federal) inteiramente à risca, a modelarem-se completamente por ela, sem divergir em alguns pontos, contando que não sejam fundamentais. E bem o compreenderam eles no organizarem seus governos apartando-se em alguma coisa do modelo federal" (BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira* (1891). Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal: Conselho Editorial, 2002. p. 267).

Igual idéia de autonomia federativa teve seus reflexos políticos no Brasil, com o fortalecimento das estruturas políticas oligárquicas, que contribuíram para a Reforma Constitucional de 1926, com claro fortalecimento e centralização na União.

A Constituição de 1934 tentou reequilibrar o sistema, trazendo - pela primeira vez no direito constitucional brasileiro - o modelo da Constituição alemã de 1919, das competências concorrentes. Na Constituição de 1937, houve referência à delegação da União aos Estados-membros da faculdade de legislar.

A ruptura democrática e institucional até 1945, fez com que o modelo federativo da Constituição de 1946 colocasse como tema central a autonomia dos Estados-membros, porém não houve acentuação da centralização de competências legislativas na União; o mesmo ocorrendo com a Constituição de 1967.

A tradição de centralização das competências legislativas da União corrobora as críticas feitas por Castro Nunes ao analisar as

competências legislativas do Estado-membro, caracterizando-o como "mutilado em suas atribuições, sem atenção ao regime de poderes separados que é da essência das instituições democrático-republicanas" (NUNES, José de Castro. *As constituições estaduais no Brasil*. Rio de Janeiro: Edit. Leite Ribeiro, 1922, t. 1, p. 68).

3. Federalismo brasileiro e distribuição de competências

A Constituição de 1988 manteve a tradição republicana, adotando o federalismo, forma de Estado que gravita em torno do princípio da autonomia e da participação política e pressupõe a consagração de certas regras constitucionais, tendentes não somente à sua configuração, mas também à sua manutenção e indissolubilidade.

Como ressaltado por Geraldo Ataliba, "exsurge a Federação como a associação de Estados (*foedus, foederis*) para formação de novo Estado (o Federal) com repartição rígida de atributos da soberania entre eles. Informa-se seu relacionamento pela 'autonomia recíproca da União e dos Estados, sob a égide da Constituição Federal' (Sampaio Dória), caracterizadora dessa igualdade jurídica (Ruy Barbosa), dado que ambos extraem suas competências da mesma norma (Kelsen). Daí cada qual ser supremo em sua esfera, tal como disposto no Pacto Federal (Victor Nunes)" (ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10).

O mínimo necessário para a caracterização da organização constitucional federalista exige, inicialmente, a decisão do legislador constituinte, por meio da edição de uma Constituição, em criar o Estado Federal e suas partes indissociáveis, a Federação ou União, e os Estados-membros, pois a criação de um governo geral

supõe a renúncia e o abandono de certas porções de competências administrativas, legislativas e tributárias por parte dos governos locais (BADIA, Juan Fernando. *El estado unitário. El federal y El estado regional*. Madri: Tecnos, 1978, p. 77). Essa decisão está consubstanciada nos arts. 1º e 18 da Constituição de 1988 (conferir, a respeito: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, nº 179, p. 1; HORTA, Raul Machado. Tendências atuais da federação brasileira. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, nº 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. *Revista de Direito Público*, nº 81, p. 53; VELLOSO, Caio Mário, Estado federal e estados federados na constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. *Revista de Direito Administrativo*, nº 187, p. 1; MARINHO, Josaphat. Rui Barbosa e a federação. *Revista de Informação Legislativa*, nº 130, p. 40; FAGUNDES, Seabra. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, nº 99, p. 1).

Além disso, a Constituição deve estabelecer os seguintes princípios: os cidadãos dos diversos Estados-membros aderentes à Federação devem possuir a nacionalidade única dessa; repartição constitucional de competências entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e município; necessidade de que cada ente federativo possua uma esfera de competência tributária que lhe garanta renda própria; poder de auto-organização dos Estados-membros, Distrito Federal e municípios, atribuindo-lhes autonomia constitucional; possibilidade constitucional excepcional e taxativa de intervenção federal, para manutenção do equilíbrio federativo; participação dos Estados no Poder Legislativo Federal, de forma a permitir-se a ingerência de sua vontade na formação da legislação federal; possibilidade de criação de novo Estado ou modificação territorial de Estado existente dependendo da aquiescência da

população do Estado afetado; a existência de um órgão de cúpula do Poder Judiciário para interpretação e proteção da Constituição Federal.

Note-se que, expressamente, o legislador constituinte determinou a impossibilidade de qualquer proposta de emenda constitucional tendente a abolir a Federação (CF, art. 60, parágrafo 4º, 1).

A autonomia dos Estados-membros caracteriza-se pela denominada tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e auto-administração.

Os Estados-membros se auto-organizam por meio do exercício de seu poder constituinte derivado-decorrente, consubstanciando-se na edição das respectivas Constituições Estaduais e, posteriormente, através de sua própria legislação (CF, art. 25, caput), sempre, porém, respeitando os princípios constitucionais sensíveis, princípios federais extensíveis e princípios constitucionais estabelecidos (SILVA, José Afonso. O Estado-membro na Constituição Federal. *RDP* 16/15).

Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "se é certo que a nova Carta Política contempla um elenco menos abrangente de princípios constitucionais sensíveis, a denotar, com isso, a expansão de poderes jurídicos na esfera das coletividades autônomas, locais, o mesmo não se pode afirmar quanto aos princípios federais extensíveis e aos princípios constitucionais estabelecidos, os quais, embora disseminados pelo texto constitucional, posto que não é tópica a sua localização, configuram acervo expressivo de limitações dessa autonomia local, cuja identificação - até mesmo pelos efeitos restritivos que deles decorrem - impõe-se realizar" (STF, Pleno, ADI 216PB, Rel. Min. Celso de Mello; *RTJ* 146/388).

Os princípios constitucionais sensíveis são assim denominados, pois a sua inobservância pelos Estados-membros no

exercício de suas competências legislativas, administrativas ou tributárias, pode acarretar a sanção politicamente mais grave existente em um Estado Federal, a intervenção na autonomia política. Estão previstos no art. 34, VII, da Constituição Federal: forma republicana, sistema representativo e regime democrático; direitos da pessoa humana; autonomia municipal; prestação de contas da administração pública, direta e indireta; aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e no desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Os princípios federais extensíveis são as normas centrais comuns à União, Estados, Distrito Federal e municípios, portanto, de observância obrigatória no poder de organização do Estado. Poder-se-iam colocar nessa classificação os chamados por Raul Machado Horta de "Princípios desta Constituição" (por exemplo, arts. 1º, I a V; 3º, I a IV; 4º, I a X, 2º; 5º, I, II, III, VI, VIII, IX, XI, XII, XX, XXII, XXIII, XXXVI, LIV e LVII; 6º a 11; 95, I, II e III. In: MACHADO, Horta. *Estudos de direito constitucional*. p. 391-392).

Por fim, os princípios constitucionais estabelecidos consistem em determinadas normas que se encontram espalhadas pelo texto da Constituição, e, além de organizarem a própria federação, estabelecem preceitos centrais de observância obrigatória aos Estados-membros em sua auto-organização. Subdividem-se em normas de competência (por exemplo: arts. 23; 24; 25, 27, parágrafo 3º; 75; 96, I, a-f; 96, II, a-d; 98, I e II; 125, parágrafo 4º; 144, parágrafo 4º, 5º e 6º; 145, I, II e III; 155, 1, a, b, c, II. In: MACHADO, Horta. *Op.cit.*, p. 392-393) e normas de pré-ordenação (por exemplo: arts. 27; 28; 37, I a XXI, parágrafos 1º a 6º; 39 a 41; 42, parágrafos 1º a 11; 75; 95, I, II e III; 95, parágrafo; 235, I a XI. In: MACHADO, Horta. *Op. cit.*, p. 393).

A autonomia estadual também se caracteriza pelo autogoverno, uma vez que é o próprio povo do Estado quem escolhe diretamente seus representantes nos Poderes legislativo e Executivo locais, sem que haja qualquer vínculo de subordinação ou tutela por parte da União. A Constituição Federal prevê expressamente a existência dos Poderes Legislativo (CF, art. 27), Executivo (CF, art. 28) e Judiciário (CF, art. 125) estaduais (conferir: CLÉVE, Clémerson Merlin. *Temas de direito constitucional*. São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 62-63; SILVA, José Afonso. O estado-membro na constituição federal; *RDP*, 16/15. Na vigência da Constituição anterior, Paulo Lopo Saraiva, analisando a correlação entre autonomia dos Estados-membros e Federação, advertia que "a indicação dos governadores dos Estados, a nomeação de um Senador - Constituição Federal, art. 41, parágrafo 2º, alterado pela EC nº 15, de 19-11-1980 - e a designação dos prefeitos das Capitais e de outras cidades brasileiras atestam a falência do nosso Federalismo e a ascensão de um Unitarismo, despido de qualquer formulação jurídica", in *Federalismo regional*. Op. cit., p. 55).

A própria Constituição Federal (art. 27) estabelece regras na composição do Poder Legislativo Estadual, determinando sua unicameralidade, sua denominação - Assembléia Legislativa - a duração do mandato dos deputados (quatro anos, STF, Pleno, ADI 3825, Rel. Min. Carmen Lúcia) as regras sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades (STF, Pleno RE 456679DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence), remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas; as regras sobre remuneração e previsão sobre iniciativa popular de lei; bem como duas regras para fixação do número de deputados estaduais.

Em relação ao Poder Executivo estadual, o art. 28 da Constituição Federal com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 4-6-1997, estabelece que a eleição do

Governador e do Vice-governador de Estado, para mandato de quatro anos, permitindo-se a reeleição para um único período subsequente, 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. Além disso, expressamente, determina a aplicação das regras previstas para a eleição e posse do Presidente da República (CF, art. 77).

Determina, também, que perderá o mandato o governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no art. 38, I, IV e V da própria Constituição Federal. Além disso, a Constituição Federal prevê que os subsídios do Governador, do Vice-governador e dos Secretários de Estado serão fixados por lei de iniciativa da Assembléia Legislativa, observando o que dispõem os arts. 37, XI, 39, parágrafo 4º, 150, II, 153, III, e 153, parágrafo 2º, I.

Por fim, completando a tríplice capacidade garantidora da autonomia dos entes federados, os Estados-membros se auto-administram no exercício de suas competências administrativas, legislativas e tributárias definidas constitucionalmente. Saliente-se que, está implícita, no exercício da competência tributária, a existência de um mínimo de recursos financeiros, obtidos diretamente através de sua própria competência tributária.

4. Repartição de competências e princípio da predominância do interesse

A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias, sendo, pois,

um dos pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal.

A própria Constituição Federal estabelecerá as matérias próprias de cada um dos entes federativos, União, Estados-membros, Distrito Federal e municípios, e a partir disso poderá acentuar a centralização de poder, ora na própria Federação, ora nos Estados-membros.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse.

Assim, pelo princípio da predominância do interesse, à União caberá aquelas matérias e questões de predominância do interesse geral, ao passo que aos Estados referem-se as matérias de predominância do interesse regional e aos municípios concernem os assuntos de interesse local. Em relação ao Distrito Federal, por expressa disposição constitucional (CF, art. 32, parágrafo 1º), acumulam-se, em regra, as competências estaduais e municipais com a exceção prevista no art. 22, XVII, da Constituição.

O legislador constituinte, adotando o referido princípio, estabeleceu quatro pontos básicos no regramento constitucional para a divisão de competências administrativas e legislativas:

(1) *Reserva de campos específicos de competência administrativa e legislativa* (União - Poderes enumerados, CF, arts. 21 e 22; Estados - Poderes remanescentes, CF, art. 25, parágrafo 1º - Município - Poderes enumerados, CF, art. 30; Distrito Federal - Estados + Municípios, CF, art. 32, parágrafo 1º);

(2) *Possibilidade de delegação* (CF, art. 22, parágrafo 4º único; Lei complementar federal poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias de competência

privativa da União);

(3) *Áreas comuns de atuação administrativa paralela* (CF, art. 23);

(4) *Áreas de atuação legislativa concorrente* (CF, art. 24).

À União, a CF enumerou competências administrativas e legislativas.

Aos Estados-membros são reservadas as competências administrativas que não lhes sejam vedadas pela Constituição, ou seja, cabem na área administrativa privativamente ao Estado todas as competências que não forem da União (CF, art. 21), dos municípios (CF, art. 30) e comuns (CF, art. 23).

É a chamada competência remanescente dos Estados-membros, técnica clássica adotada originariamente pela Constituição norte-americana e por todas as Constituições brasileiras, desde a República, e que presumia o benefício e a preservação de autonomia destes em relação à União, uma vez que a regra é o governo dos Estados, a exceção o Governo Federal, pois o poder reservado ao governo local é mais extenso, por ser indefinido e decorrer da soberania do povo, enquanto o poder geral é limitado e se compõe de certo modo de exceções taxativas. Em seu art. 30, o texto constitucional determina competir aos municípios os assuntos de interesse local.

Não poucas vezes, a aplicação do princípio da predominância do interesse é esquecida no Brasil, em detrimento dos Estados-membros e, em benefício da centralização na União.

5. Problemas no exercício da distribuição constitucional de competências da Constituição Brasileira

Se teoricamente, a Constituição Republicana de 1988 adotou a clássica repartição de competências federativas, prevendo um rol taxativo de competências legislativas para a União e, dessa forma, mantendo os poderes remanescentes dos Estados-membros; na prática não se verifica tal equilíbrio, exatamente, pelas matérias descritas no artigo 22 do texto constitucional e pela interpretação política e jurídica que, tradicionalmente, se dá ao seu artigo 24.

Ao verificarmos as matérias do extenso rol de 29 incisos e um parágrafo do artigo 22 da Constituição Federal 88, é facilmente perceptível o desequilíbrio federativo no tocante à competência legislativa entre União e Estados-membros, uma vez que, há a previsão de quase a totalidade das matérias legislativas de maior importância para a União (direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho, desapropriação, águas, energia, informática, telecomunicações, radiodifusão, serviço postal, comércio exterior e interestadual, diretrizes da política nacional de transportes, regime de portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial, trânsito e transporte, diretrizes e bases da educação nacional, registros públicos, etc).

Além disso, a tradicional interpretação política e jurídica que vem sendo dada ao artigo 24 do texto constitucional, no sentido de que nas diversas matérias de competência concorrente entre União e estados, pode discipliná-las quase integralmente, teremos o resultado da diminuta competência legislativa dos Estados-membros; gerando a excessiva centralização nos poderes

legislativos na União, o que caracteriza um grave desequilíbrio federativo.

O reequilíbrio na distribuição das competências federativas pode ser realizado em cinco campos:

(1) Alterações constitucionais;

(2) Real exercício das competências delegadas (parágrafo único, do art. 22 da CF); (3) Efetivo exercício das competências concorrentes (artigo 24 da CF) entre União e Estados-membros;

(4) Maior atuação perante o Supremo Tribunal Federal no sentido de evolução jurisdicional que valorize os poderes remanescentes dos Estados-membros e reequilibre os entes federativos; e

(5) Adoção do princípio da subsidiariedade, em prática na União Européia.

No tocante as (1) ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS, há a possibilidade, dentro de um grande acordo político que preserve a autonomia dos entes federativos, da edição da emenda constitucional com a migração de algumas competências definidas atualmente como privativas da União para o rol de competências remanescentes dos Estados-membros e outras para as competências concorrentes entre União e Estados-membros, para que nesses assuntos, as peculiaridades regionais sejam consideradas. Essa alteração constitucional não estaria a ferir a cláusula pétrea prevista no inciso I, do artigo 60, do texto magno ("Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado"), uma vez que, essa proposta estaria plenamente de acordo com os objetivos fundamentais da República, entre eles, o de reduzir as desigualdades sociais e regionais (CF, art. 3º, III).

Sem qualquer necessidade de alteração constitucional, o (2)

REAL EXERCÍCIO DAS COMPETÊNCIAS DELEGADAS (PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 22 DA CF) poderia encontrar um ponto de equilíbrio federativo entre UNIÃO e ESTADOS.

Em seu parágrafo único, o artigo 22 do texto constitucional prevê que lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Dessa forma, todas as importantes matérias de competência da União descritas no artigo 22 do texto constitucional podem ser delegadas aos Estados-membros, desde que: (a) seja aprovada lei complementar pelo Congresso Nacional; (b) sejam apontados os pontos delegados; (c) a delegação não gere discriminação entre os Estados-membros.

Esse instrumento seria importantíssimo, por exemplo, para que cada Estado-membro, atento às suas peculiaridades, pudesse disciplinar pontos específicos das diversas matérias (conferir a respeito: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes, *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo, Atlas, 1991), como por exemplo, relações comerciais, ou ainda, do direito agrário - cuja realidade é diferente no Estado do Amazonas e em São Paulo -, no direito trabalhista, igualmente de realidades diversas; e, mesmo, no tocante ao direito processual civil e penal.

Como exemplo do exercício dessa delegação específica, o Estado de São Paulo editou as leis ordinárias nºs 12.64007 e 12.96708 (instituição de pisos salariais para os trabalhadores que especificou), nos termos da delegação contida na Lei Complementar nº 103, de 14 de julho de 2000.

Apesar do tímido exercício desse mecanismo, tramitam no Congresso Nacional projetos de lei complementar visando a concessão de delegações (PLP nº 27290; PLP 3303; PLP 4703; PLP 13607 - na Câmara dos Deputados, que autorizam os Estados a legislar sobre a mobilidade urbana, a partir das diretrizes nacionais

que estabelece; e PLS nº 212005 PLS 522007 - no Senado Federal, que autorizam os Estados a legislar sobre o direito penal em questões específicas que define).

O (3) EFETIVO EXERCÍCIO DAS COMPETÊNCIAS CONCORRENTES (artigo 24 da CF) entre União e Estados-membros acarretaria substancial recuperação de parcela legislativa dos Estados-membros em importantes matérias.

O art. 24 da Constituição Federal prevê as regras de competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, estabelecendo quais as matérias que deverão ser regulamentadas de forma geral por aquela e específica por esses.

No âmbito da legislação concorrente, a Constituição brasileira estabeleceu a legislação concorrente não cumulativa, ou seja, a chamada repartição vertical, pois, dentro de um mesmo campo material (concorrência material de competência), reserva-se um nível superior ao ente federativo União, que deve somente fixar os princípios e normas gerais, deixando-se ao Estado-membro a complementação, com a edição de regras complementares e específicas.

Como apontou Raul machado Horta, "a legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto a legislação local buscará preencher o claro que lhe ficou, afeiçoando a matéria revelada na legislação de normas gerais às peculiaridades e às exigências estaduais. A Lei Fundamental ou de princípios servirá de molde à legislação local. É a *Rahmengesetz*, dos alemães; a *Legge-cornice*, dos italianos; a *Loi de cadre*, dos franceses; são as normas gerais do Direito \constitucional Brasileiro" (MACHADO HORTA, Raul. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 366).

Assim, ao adotar a competência concorrente não-cumulativa ou vertical, de forma que a competência da União esteja adstrita ao

estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e o Distrito Federal especificá-las, através de suas respectivas leis, o texto constitucional seguiu orientação da Constituição de Weimar (art. 10). Este consiste em permitir ao governo federal a fixação das normas gerais, sem descer a pormenores, cabendo aos Estados-membros a adequação da legislação às peculiaridades locais.

Para exemplificar a importância desse mecanismo, é importante lembrar que o Supremo Tribunal Federal entendeu, no tocante à acessibilidade de pessoas portadoras de necessidades especiais no transporte coletivo intermunicipal, existir competência concorrente, cabendo aos Estados-membros a competência legislativa plena para normas específicas, como por exemplo, exigência de adaptação de veículos (STF, Pleno, ADI 9036, Rel. Min. Celso de Mello).

Ocorre, entretanto, que os Estados-membros são extremamente tímidos na edição da legislação complementar, aceitando sem qualquer contestação a legislação federal que - em matéria concorrente - acaba por disciplinar tanto os princípios e regras gerais, quanto as normas específicas.

Medida de reflexos imediatos, a (4) MAIOR ATUAÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DE EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL QUE VALORIZE OS PODERES REMANESCENTES DOS ESTADOS-MEMBROS poderia, em pouco tempo, garantir uma maior equilíbrio entre os entes-federativos.

A doutrina aponta a tendência do Supremo Tribunal Federal, principalmente na esfera das competências concorrentes, em dirimir eventuais dúvidas a favor da União (cf. a respeito: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Temas de Direito Constitucional Estadual e questões sobre o pacto federativo*. São Paulo: Assembléia Legislativa de São Paulo, 2004. p. 160; TAVARES, André Ramos. *Temas de Direito Constitucional estadual e questões*

sobre o Pacto Federativo. São Paulo: Assembléia Legislativa de São Paulo, 2004, p. 166), porém, é perceptível que a atual composição do Supremo Tribunal Federal vem repensando esse modelo centralizador fixado pré-constituição de 1988, o que demonstra a necessidade de um trabalho de conscientização dos Ministros da Corte Suprema nos julgamentos mais importantes.

A título de exemplo, demonstrando a flexibilização de posicionamento até então arraigado no STF, sobre a necessidade dos Estados-membros observarem rigorosamente princípios estruturais institucionais da União, decidiu a corte, em relação à investidura ao cargo de Procurador-Geral do Estado de São Paulo, a possibilidade de a Constituição Estadual prever a obrigatoriedade da escolha ser realizada entre integrantes da carreira, mesmo sendo diferente do modelo federal de escolha do Advogado-Geral da União (STF, Pleno, ADI 2581SP, Rel.Min. Maurício Correa).

Por fim, o texto constitucional oferece mecanismos para que, com a edição de leis complementares em importantes matérias, passe a ser adotado no Brasil, com as devidas adaptações, o princípio da subsidiariedade, já em prática na União Européia, por meio de protocolo datado de outubro de 1992.

Nessa data, o Conselho Europeu de Birmingham reafirmou que as decisões da União Européia deveriam ser tomadas o mais próximo possível do cidadão. Sob essa ótica, o Conselho Europeu de Edimburgo, em dezembro de 1992, definiu uma abordagem global para a aplicação do princípio da subsidiariedade, prevendo princípios fundamentais, diretrizes e procedimentos; sempre com a finalidade de prestigiar as comunidades regionais.

Dessa forma, as propostas legislativas da União Européia devem analisar se os objetivos da ação proposta podem ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, bem como quais terão seus reflexos e efeitos.

A idéia aplicada à federação brasileira - principalmente, no exercício das competências legislativas concorrentes e nas competências administrativas comuns - é prestigiar a atuação preponderante do ente federativo em sua esfera de poder na proporção de sua maior capacidade para solucionar a matéria de interesse do cidadão.

Exemplificadamente, há no Congresso Nacional, o PLP 38807, de iniciativa presidencial (MSC 372007), que prevê a edição de lei complementar que fixará, nos termos do parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal, normas para a cooperação entre União, Estados-membros e Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum.

6. Conclusões

O texto pretendeu demonstrar a inexistência de dúvidas sobre a intensa ligação entre separação de poderes, autonomias, liberdades e federalismo, principalmente, levando-se em conta que a maior autonomia local para legislar, em importantes matérias, significa um maior controle sobre o centralismo e arbítrio estatal (em relação a esse tema, consultar importante artigo que analisa detalhadamente a posição dos Juízes da Suprema Corte norte-americana O'Connor e Scalia, em defesa da maior autonomia local - GELFAND, M. David, WERHAN, Keith. *Federalism and separation of powers on a 'conservation'* Court: currents and cross-currents from justices O'Connor and Scalla. Tulane Law Review. New Orleans, ano 2, v. 64, jun. 12990, p. 1443).

Um dos principais pilares de sustentação do Estado Federal é o exercício autônomo, pelos entes federativos, de competências legislativas pelos Estados-membros em matérias importantes e adequadas às peculiaridades locais.

Logicamente, muitos mecanismos políticos, sociais e jurídicos podem ser apontados para a obtenção desses resultados; porém, no breve espaço desse estudo, foram destacadas as seguintes possibilidades:

- (1) Alterações constitucionais;
- (2) Real exercício das competências delegadas (parágrafo único, do art. 22 da CF);
- (3) Efetivo exercício das competências concorrentes (artigo 24 da CF) entre União e Estados-membros;
- (4) Maior atuação perante o Supremo Tribunal Federal no sentido de evolução jurisprudencial que valorize os poderes remanescentes dos Estados-membros e reequilibre os entes-federativos;
- (5) Utilização do princípio da subsidiaridade.



***Alexandre de Moraes**

Professor Doutor e Livre-docente na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Professor Titular da Faculdade Presbiteriana Mackenzie. Foi Promotor de Justiça em São Paulo (1991-2002), Secretário de Estado da Justiça e Defesa da Cidadania (2002-2005) e membro da 1ª composição do Conselho Nacional de Justiça (biênio 2005-2007). Desde 2007, exerce o cargo de Secretário Municipal de Transportes, além das Presidências da CET (Companhia de Engenharia de Tráfego) e SPTRans (São Paulo Transportes – Companhia de Gerenciamento e Fiscalização do Transporte Público da Capital). Atualmente acumula a Secretaria Municipal de Serviços.

Fonte

Revista LIBERDADE e CIDADANIA

Senado Federal – Anexo I – 26º andar

70 165 – 900 - Brasília – DF

Telefone: (55) xx 61 - 3311 4273

E-mail – flc@flc.org.br

www.flc.org.br