

LEONARDO DAVID QUINTILIANO

**AUTONOMIA FEDERATIVA:  
DELIMITAÇÃO NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

TESE DE DOUTORADO

PROFESSOR ORIENTADOR: SÉRGIO RESENDE DE BARROS

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo  
São Paulo  
2012

Versão corrigida em 19 de fevereiro de 2013. A versão original, em formato eletrônico (PDF), encontra-se disponível na CPG da Unidade.

LEONARDO DAVID QUINTILIANO

**AUTONOMIA FEDERATIVA:  
DELIMITAÇÃO NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito do Estado (Direito Constitucional), sob a orientação do Professor Associado **SÉRGIO RESENDE DE BARROS**.

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo  
São Paulo  
2012

Autorizo a reprodução e a divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e de pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Quintiliano, Leonardo David.

Autonomia federativa: delimitação no Direito Constitucional brasileiro / Leonardo David Quintiliano. – São Paulo: L. D. Quintiliano, 2012.  
321 p.; 30 cm.

Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito do Largo São Francisco, USP, 2012.

Orientador: Prof. Associado Sérgio Resende de Barros.

Notas de rodapé

Inclui bibliografia

1. Formas de Estado 2. Estatalidade 3. Descentralização política 4. Federalismo 5. Divisão do poder 6. Estados federados 7. Autonomia federativa 8. Repartição de competências 9. Federalismo brasileiro 10. Poder constituinte autônomo 11. Competências administrativas 12. Competências legislativas 13. Competências jurisdicionais 14. Competências financeiras 15. Políticas públicas 16. Competências políticas

CDU 342.24(81)(043)

## DEDICATÓRIA

Aos contribuintes paulistas e brasileiros, especialmente aos cidadãos mais simples, sobre os quais recai a maior carga tributária. São vocês os principais responsáveis pelo meu aprendizado - em parte, aqui expressado -, nos dez anos de estudos contínuos, na Graduação e na Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, bem como pelo estágio de doutorado em Lisboa. Não posso olvidar, diariamente, que é uma parte de seu trabalho diário, materializada no pagamento de pesados tributos, que me permitiu alcançar esta etapa acadêmica, intangível para a sua imensa maioria.

## AGRADECIMENTOS

Todo título acadêmico comporta dois tipos de agradecimento. Um, que se apega ao sujeito, ao idealizador da pesquisa, seu produto humano. Outro, que repousa no objeto da pesquisa, em seu produto formal. O primeiro destina-se a todos os que participaram do desenvolvimento cognitivo do pesquisador, porquanto todo sujeito cognoscente é, ao mesmo tempo, produtor e produto, obreiro e obra. O segundo reserva-se àqueles que tornaram possível a feitura de seu trabalho.

Dentre aqueles que tiveram importância fundamental em meu desenvolvimento acadêmico, destaco o Professor Sérgio Resende de Barros, amigo, orientador e, sobretudo, grande jurista, cujos ensinamentos e caminhos por ele abertos, especialmente as monitorias de Direito Constitucional, moldaram não apenas um acadêmico, mas uma visão do mundo e do Direito.

Na segunda qualidade, agradeço a todos que contribuíram para a elaboração da presente tese e sua apresentação: ao Professor Sérgio Resende de Barros, pela orientação; aos Professores Rubens Beçak e Nina Beatriz Stocco Ranieri, pelas observações e sugestões dadas na etapa de qualificação; ao Professor Carlos Blanco de Moraes, pela recepção em Lisboa e por toda a sua orientação; aos funcionários da FADUSP, especialmente da Biblioteca e da CPG, especialmente à Maria de Fátima Silva Cortinhal, pela orientação e solicitude; à mestrandra Fabiana Teixeira Rodrigues e à doutoranda Circe Inês Dietz, pelas obras que, com dificuldade, trouxeram-me; às Doutoras Ana Carolina Cavalcanti de Albuquerque e Cristina Godoy Bernardo de Oliveira, pelas orientações burocráticas e acadêmicas necessárias para a conversão do mestrado em doutorado direto e para a obtenção da bolsa PDSE da CAPES; aos Mestres Irineia Maria Braz Pereira Senise e Rafael Lima Sakr, pela colaboração no processo de revisão.

## EPÍGRAFES

*Equilibrar duas forças é submetê-las a uma lei que, mantendo o respeito uma pela outra, as ponha de acordo.*

*Proudhon*

(PROUDHON, Pierre-Joseph. Trad. F. Trindade. São Paulo: Nu-Sol: Imaginário, 2001. p. 98.)

*Os políticos da moda querem que o Brasil se torne Inglaterra ou França; eu quisera que ele não perdesse nunca os seus usos e costumes simples e naturais, e antes retrogradasse do que se corrompesse.*

*José Bonifácio*

(ANDRADA E SILVA, José Bonifácio de. 1763-1838. Org. introd. Jorge Caldeira. Coleção Formadores do Brasil. São Paulo: Ed. 34, 2002. p. 240.)

## RESUMO

**QUINTILIANO, L. D. Autonomia federativa: delimitação no Direito Constitucional brasileiro. 321 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.**

O *federalismo* conhece, na experiência moderna, diversas formações e conformações, segundo a ideologia que o permeia e a necessidade histórica que o explica e que o implica. Embora não seja possível falar em um modelo puro ou autêntico de federalismo, há uma característica que lhe é essencial, cuja falta negaria sua própria razão de ser: a coexistência, sob o mesmo poder soberano, de duas ou mais sociedades políticas dotadas de *estatalidade*. A estatalidade é informada pela existência de um poder político de inaugurar determinada ordem jurídica. No Estado dito *unitário*, trata-se da *soberania*. No Estado dito *federativo*, a soberania convive com o poder político dos Estados federados - a *autonomia federativa*. Assim como a soberania, a autonomia federativa é um poder político constituinte, mas, ao contrário daquela, é também poder político constituído (competência), limitado pelo poder soberano. A autonomia federativa implica, ainda, a competência para constituir competências políticas e governamentais. Tais limites são postos pelo poder soberano na Constituição do Estado federativo, que define o grau de autonomia federativa. Esse poder tem sofrido oscilações ao longo das Constituições republicanas brasileiras, havendo, em todas elas, considerável disparidade entre a *autonomia federativa formal* (que o texto revela) e a *autonomia federativa real* (que se pratica), causada, sobretudo, pelo antagonismo dos interesses políticos e econômicos que determinam, em última instância, a descentralização político-governamental. A presente tese propõe a conceituação e a delimitação da *autonomia federativa formal* no Direito Constitucional brasileiro posto pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Palavras-chave: 1. Formas de Estado 2. Estatalidade 3. Descentralização política 4. Federalismo 5. Divisão do poder 6. Estados federados 7. Autonomia federativa 8. Repartição de competências 9. Federalismo brasileiro 10. Poder constituinte autônomo 11. Competências administrativas 12. Competências legislativas 13. Competências jurisdicionais 14. Competências financeiras 15. Políticas públicas 16. Competências políticas

## ABSTRACT

**QUINTILIANO, L. D. *Federative autonomy: delimitation in Brazilian Constitutional Law.* 321 f. Dissertation (Doctorate) - Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2012.**

*Federalism* has had, in the modern experience, different frames and meanings, according to the ideology embedded into it and the historical necessity that explains and implies it. Although it is not possible to advocate a pure or authentic model for *federalism*, there is an essential feature, whose absence would deny its own reason for being: the coexistence, under the same sovereign power, of two or more political societies with *statehood*. *Statehood* is constituted by a political power capable to create a particular legal order. In so-called “unitary states,” such political power is the *sovereignty*. In “federal states,” the sovereignty of nation-state coexists with the political power of federated states - the *federative autonomy*. Like sovereignty, federative autonomy is a constitutional-political power. However, in contrast to the former, federative autonomy is also constituted political power (competence), limited by the sovereign power. The federative autonomy also implies the competence to establish political and governmental powers. These limits are set by the sovereign power in the Constitution of the federal state, which defines the degree of federative autonomy. Such power has oscillated along the Brazilian republican constitutions. All of them revealed considerable disparity between the *formal federative autonomy* (which the legal text provides) and the *real federative autonomy* (which is practiced), which was caused, mainly, by the antagonism between political and economic interests. Such interests ultimately determine political and governmental decentralization. This dissertation advocates the conceptualization and delimitation of *formal federative autonomy* in the Brazilian Constitutional Law set forth by the Constitution of the Federative Republic of Brazil.

Keywords: 1. Forms of State. 2. Statehood 3. Political decentralization 4. Federalism 5. Division of power 6. Federated states 7. Federative autonomy 8. Devolution of competences 9. Brazilian federalism 10. Autonomy constituent power 11. Administrative competences 12. Legislative competences 13. Jurisdictional competences 14. Financial competences 15. Public policies 16. Political competences.

## RESUMÉ

**QUINTILIANO, L. D. *Autonomie fédérative: délimitation dans le cadre du Droit Constitutionnel brésilien.* 321 p. Thèse (Doctorat) – Faculté de Droit de l’Université de São Paulo – Largo de São Francisco, São Paulo, 2012.**

Le fédéralisme, dans l’expérience moderne, connaît des plusieurs formes et des conformations diverses, selon l’idéologie que le traverse et le besoin historique que l’explique et l’entraîne. Malgré qu’il ne soit pas possible de considérer l’existence d’un modèle pur ou bien authentique de fédéralisme, il y a une caractéristique essentielle à lui, dont le manque serait la négation de sa propre raison d’être: la coexistence, sous le même pouvoir souverain, de deux ou encore plus des ordres des sociétés politiques dotées des *condition étatique*. Cette condition est caractérisé par l’existence d’un pouvoir politique capable d’inaugurer un ordre juridique déterminé. Il s’agit de la souveraineté, dans l’État dit “unitaire”, tandis que dans l’État dit “fédératif”, la souveraineté cohabite avec le pouvoir politique des États fédérés – *l’autonomie fédérative*. L’autonomie fédérative, à l’exemple de la souveraineté, est un pouvoir politique constituant. Mais, au contraire de celle-là, il s’agit aussi d’un pouvoir politique constitué (compétence), limité par le pouvoir souverain. L’autonomie fédérative entraîne, encore, la compétence pour constituer des compétences politiques et gouvernementales. Telles limites sont posées par le pouvoir souverain dans la Constitution de l’État fédératif, que définit le grade d’autonomie fédérative. Ce pouvoir a souffert des oscillations tout le long des Constitutions républicaines brésiliens, où il y a, dans chacune, considérable disparité entre l’autonomie fédérative point de vue de la forme (ce que le texte revèle) et l’autonomie fédérative réelle (celle qui est mise en pratique), provoquée, surtout, par l’antagonisme entre des intérêts politiques et aussi économiques que déterminent, à la fin, la décentralisation politique-gouvernementale. La présente thèse se propose donner le concept et aussi la délimitation de l’autonomie fédérative point de vue de la forme dans le cadre du Droit Constitutionnel brésilien, établi par la Constitution de la République Fédérative Brésilienne de 1988.

Mots-clefs: 1. Formes d’États. 2. Condition étatique. 3. Décentralisation politique. 4. Fédéralisme. 5. Division de pouvoir. 6. États fédérés. 7. Autonomie fédérative. 8. Répartition de compétences. 9. Fédéralisme brésilien. 10. Pouvoir constituant autonome. 11. Compétences administratives. 12. Compétences législatives. 13. Compétences juridictionnelles. 14. Compétences financières. 15. Politiques publiques. 16. Compétences politiques.

## **ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AL	Alagoas
Art.	Artigo
CESP	Constituição do Estado de São Paulo
CRFB-88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário da Justiça eletrônico
EC	Emenda à Constituição
ES	Espírito Santo
EUA	Estados Unidos da América
j.	Julgamento
LFRFA	Lei Fundamental da República Federal da Alemanha
MA	Maranhão
MT	Mato Grosso
PB	Paraíba
PE	Pernambuco
RJ	Rio de Janeiro
RO	Roraima
RS	Rio Grande do Sul
SC	Santa Catarina
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCU	Tribunal de Contas da União
TO	Tocantins
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>18</b>
<b>PARTE 1 - O FEDERALISMO COMO DIVISÃO DO PODER ESTATAL: ASPECTOS ESSENCIAIS DE SUA EVOLUÇÃO</b>	<b>32</b>
1.1. Evolução do poder político "estatal" e sua limitação	34
1.2. Uma questão terminológica: federalismo, federação ou federalização?	44
1.3. Federalismo e ideologia	46
1.4. Das formas de descentralização do poder estatal	50
1.5. A contradição do federalismo: descentralização vs. vocação centrípeta do poder estatal	57
1.6. O federalismo contemporâneo: uma proposta de reconstrução dogmática à luz das novas experiências federativas	61
1.7. Poder, função, competência e autonomia - uma necessária distinção terminológica	83
1.8. Os mecanismos intraestatais de concretização do federalismo - o problema da repartição de competências	86
<b>PARTE 2 - A AUTONOMIA FEDERATIVA COMO PODER COERCITIVO DO ESTADO FEDERADO</b>	<b>90</b>
2.1. A <i>estatalidade</i> do estado federado e seus pressupostos	92
2.2. O poder político coercitivo no estado federado - a autonomia federativa	104
2.3. Conteúdo essencial da autonomia federativa	111

**PARTE 3 - A AUTONOMIA FEDERATIVA NO DIREITO CONSTITUCIONAL  
BRASILEIRO - UMA PROPOSTA DE DELIMITAÇÃO** 145

3.1. A evolução da autonomia federativa no direito constitucional brasileiro	<u>147</u>
3.2. Aspectos pontuais do federalismo brasileiro	<u>156</u>
3.3. A técnica de divisão de competências adotada pela república federativa do brasil	<u>172</u>
3.4. Autonomia federativa, um "mito"?	<u>185</u>
3.5. Proposta de delimitação da autonomia federativa	<u>190</u>
3.6. Competência constituinte dos estados-membros	<u>193</u>
3.7. Competências governamentais dos estados-membros	<u>227</u>
3.8. Competências políticas dos estados-membros	<u>263</u>
3.9. Mecanismos de cooperação	<u>265</u>
3.10. A solução dos conflitos federativos pela aplicação dos princípios implícitos do federalismo	<u>267</u>
<b>CONCLUSÃO</b>	<u>278</u>
<b>APÊNDICE A - ESQUEMATIZAÇÃO: ELEMENTOS ESSENCIAIS DO ESTADO FEDERADO E CONTEÚDO DA AUTONOMIA FEDERATIVA</b>	<u>290</u>
<b>APÊNDICE B – QUADROS DEMONSTRATIVOS DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS DELIMITADORAS DA AUTONOMIA FEDERATIVA</b>	<u>291</u>
<b>ÍNDICE DAS FONTES</b>	<u>297</u>

## ÍNDICE ANALÍTICO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>18</b>
<b>PARTE 1 - O FEDERALISMO COMO DIVISÃO DO PODER ESTATAL: ASPECTOS ESSENCIAIS DE SUA EVOLUÇÃO</b>	<b>32</b>
1.1. EVOLUÇÃO DO PODER POLÍTICO "ESTATAL" E SUA LIMITAÇÃO	34
1.1.1. O poder estatal como resultado da negação da liberdade individual pela sociedade política	34
1.1.2. A divisão do poder como forma de limitação do exercício da soberania: o surgimento do federalismo	39
1.2. UMA QUESTÃO TERMINOLÓGICA: FEDERALISMO, FEDERAÇÃO OU FEDERALIZAÇÃO?	44
1.3. FEDERALISMO E IDEOLOGIA	46
1.4. DAS FORMAS DE DESCENTRALIZAÇÃO DO PODER ESTATAL	50
1.4.1. Desconcentração, descentralização e autonomia	50
1.4.2. Descentralização no Estado unitário e no Estado federativo	52
1.4.3. A descentralização federativa	55
1.5. A CONTRADIÇÃO DO FEDERALISMO: DESCENTRALIZAÇÃO VS. VOCAÇÃO CENTRÍPETA DO PODER ESTATAL	57
1.6. O FEDERALISMO CONTEMPORÂNEO: UMA PROPOSTA DE RECONSTRUÇÃO DOGMÁTICA À LUZ DAS NOVAS EXPERIÊNCIAS FEDERATIVAS	61
1.6.1. Tipologia federativa contemporânea	62
1.6.1.1. Federalismo clássico	63
1.6.1.2. Federalismo trino	63
1.6.1.3. Federalismo sobreposto	65
1.6.2. Caracterização moderna do Estado federativo	66
1.6.2.1. Autonomia político-governamental	69
1.6.2.2. Repartição constitucional de competências	70
1.6.2.3. Participação da vontade das ordens jurídicas parciais na vontade criadora da ordem jurídica nacional	70
1.6.2.4. Constituição escrita e rígida	74

1.6.2.5. Pluralidade de poderes constituintes e de poderes de autogoverno _	77
1.6.2.6. Fixação constitucional de receita própria para os Estados federados	77
1.6.2.7. Órgão encarregado do controle de constitucionalidade das leis _	78
1.6.2.8. Ausência de previsão constitucional do direito de secessão. _____	79
1.6.2.9. Existência de nacionalidade única _____	80
1.6.2.10. Pluralismo político _____	82
1.6.2.11. Conclusão _____	82
<b>1.7. PODER, FUNÇÃO, COMPETÊNCIA E AUTONOMIA - UMA NECESSÁRIA DISTINÇÃO TERMINOLÓGICA _____</b>	<b>83</b>
<b>1.8. OS MECANISMOS INTRAESTATAIS DE CONCRETIZAÇÃO DO FEDERALISMO - O PROBLEMA DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS _</b>	<b>86</b>
 <b>PARTE 2 - A AUTONOMIA FEDERATIVA COMO PODER COERCITIVO DO ESTADO FEDERADO _____</b>	<b>90</b>
 2.1. A <i>ESTATALIDADE</i> DO ESTADO FEDERADO E SEUS PRESSUPOSTOS _	92
2.1.1. Povo _____	93
2.1.2. Território_____	94
2.1.3. Receita independente _____	96
2.1.4. Poder político coercitivo _____	98
2.2. O PODER POLÍTICO COERCITIVO NO ESTADO FEDERADO - A AUTONOMIA FEDERATIVA _____	104
2.2.1. Conceito de autonomia federativa _____	105
2.2.2. Pressupostos _____	107
2.2.3. Limites _____	108
2.3. CONTEÚDO ESSENCIAL DA AUTONOMIA FEDERATIVA _____	111
2.3.1. Competência constituinte _____	111
2.3.1.1. Conceito _____	112
2.3.1.2. Processo constituinte _____	112
2.3.1.3. Poder constituinte autônomo _____	116
2.3.1.4. Limitações ao poder constituinte autônomo _____	117
2.3.1.5. Controle de constitucionalidade_____	120

2.3.2. Competência governamental	121
2.3.2.1. Competência legislativa	124
2.3.2.2. Competência administrativa	128
2.3.2.3. Competência jurisdicional	131
2.3.2.3. Competência para formulação de políticas públicas	134
2.3.2.5. Competência financeira	136
2.3.3. Competência política	140

**PARTE 3 - A AUTONOMIA FEDERATIVA NO DIREITO CONSTITUCIONAL  
BRASILEIRO - UMA PROPOSTA DE DELIMITAÇÃO** 145

3.1. A EVOLUÇÃO DA AUTONOMIA FEDERATIVA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO	147
3.2. ASPECTOS PONTUAIS DO FEDERALISMO BRASILEIRO	156
3.2.1. Características do Estado federativo brasileiro	156
3.2.2. Entes federados e entes federativos: uma distinção dogmática necessária no ordenamento brasileiro	157
3.2.3. Os entes federados e os entes federativos da República Federativa do Brasil	159
3.2.3.1. União	159
3.2.3.2. Estados-membros	162
3.2.3.3. Municípios	164
3.2.3.4. Distrito Federal	169
3.2.4. Forma federativa de Estado? Um conceito positivamente indeterminado, mas zeteticamente determinável	170
3.3. A TÉCNICA DE DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS ADOTADA PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	172
3.3.1. A evolução da divisão formal de competências no Estado brasileiro	172
3.3.2. Repartição de poderes, ou de deveres?	175
3.3.4. Classificação	177
3.3.4.1. Quanto à função estatal atuada	178
3.3.4.2. Quanto ao destinatário	178
3.3.4.3. Quanto ao compartilhamento	179

3.3.4.4. Quanto à enunciação	182
3.3.4.5. Quanto à extensão da matéria	182
3.3.4.6. Quanto à explicitude	183
3.3.4.7. Quanto à condicionalidade	183
3.3.5. Características das competências no Direito Constitucional brasileiro	184
3.4. AUTONOMIA FEDERATIVA, UM "MITO"?	185
3.5. PROPOSTA DE DELIMITAÇÃO DA AUTONOMIA FEDERATIVA	190
3.6. COMPETÊNCIA CONSTITUINTE DOS ESTADOS-MEMBROS	193
3.6.1. Os princípios constitucionais no Direito brasileiro - aspectos históricos	193
3.6.2. Conceito de princípios constitucionais no Direito brasileiro	195
3.6.3. A interpretação dos princípios limitadores do poder constituinte autônomo: simetria de princípios, ou princípio da simetria?	203
3.6.4. Princípios constitucionais expressos na CRFB-88	208
3.6.5. Regras condicionantes do poder constituinte autônomo	215
3.6.5.1. Normas sobre o Poder Executivo estadual	218
3.6.5.2. Normas do processo legislativo	218
3.6.5.3. Normas sobre organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas estaduais	223
3.6.6. A interpretação das regras limitadoras do poder constituinte autônomo	225
3.6.7. Controle de constitucionalidade	226
3.7. COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS DOS ESTADOS-MEMBROS	227
3.7.1. Competências legislativas	227
3.7.1.1. Competências expressas	228
3.7.1.2. Competências residuais	230
3.7.1.3. Competências suplementares	231
3.7.1.4. A autonomia municipal como condicionante da competência legislativa estadual	241
3.7.1.5. Competências supletivas	246
3.7.1.6. Competências implícitas	247
3.7.1.7. Competências delegadas	248
3.7.1.8. Competências legislativas delimitadas por normas infraconstitucionais: leis federais transitivas nacionais e federativas	251
3.7.1.9. Leis estaduais transitivas	252
3.7.2. Competências administrativas	252

3.7.3. Competências jurisdicionais	254
3.7.4. Competências financeiras	257
3.7.5. Competências para a formulação de políticas públicas	261
<b>3.8. COMPETÊNCIAS POLÍTICAS DOS ESTADOS-MEMBROS</b>	<b>263</b>
3.9. MECANISMOS DE COOPERAÇÃO	265
3.10. A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS FEDERATIVOS PELA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS IMPLÍCITOS DO FEDERALISMO	267
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>278</b>
<b>APÊNDICE A - ESQUEMATIZAÇÃO: ELEMENTOS ESSENCIAIS DO ESTADO FEDERADO E CONTEÚDO DA AUTONOMIA FEDERATIVA</b>	<b>290</b>
<b>APÊNDICE B - QUADROS DEMONSTRATIVOS DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS DELIMITADORAS DA AUTONOMIA FEDERATIVA</b>	<b>291</b>
<b>ÍNDICE DAS FONTES</b>	<b>297</b>
1. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	297
2. TESES E DISSERTAÇÕES	314
3. DICIONÁRIOS	315
4. INTERNET	315
5. LEGISLAÇÃO	316
6. DEBATES PARLAMENTARES	319
7. JURISPRUDENCIA	319

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz uma proposta de conceituação e de delimitação da *autonomia federativa* na República Federativa do Brasil, estabelecida pela Constituição de 1988, à luz do texto constitucional - mediante o emprego da metodologia hermenêutica tradicional –, da evolução histórica dos institutos envolvidos e do direito comparado.

Desvendar a *autonomia federativa* é condição necessária para entender a forma de Estado adotada pela CRFB-88, para resolver os constantes conflitos federativos e - até mesmo - para afirmar se o federalismo no Brasil é, de fato, um "mito" jurídico.<sup>1</sup>

O Estado brasileiro federalizou-se em 1889.<sup>2</sup> Por um lado, tal processo deveu-se à influência do ideal de prosperidade que a classe política, à época dominante, associou ao modelo estadunidense. Por outro, teria a superestrutura jurídico-constitucional conformado uma vocação brasileira, ditada por fatores históricos e geográficos.

Adotou-se a contradição dialética que sustenta o federalismo: descentralizou-se, para se manter a unificação. Tal processo, contudo, deu-se menos à custa da descentralização do poder central, que dos Municípios, os quais experimentavam larga autonomia desde a Colônia, concentrando a execução de serviços públicos.

Num primeiro momento, os Estados-membros conheceram formalmente grande autonomia, equacionando os interesses das oligarquias regionais. O desenvolvimento do Estado moderno, porém, chamado a um maior intervencionismo, os ventos das revoluções sociais do início do século XX e a instabilidade geopolítica do mesmo período determinaram nova centralização.

À medida que um novo ponto de equilíbrio entre os interesses oligárquicos é obtido, segue-se a revolução e, em consequência, o federalismo sofre oscilações. Assim, num segundo momento, o Estado brasileiro adota o sistema cooperativo, incorporando o modelo alemão de repartição vertical de competências, evoluindo, em pouco menos de meio século, para um federalismo misto – de engenharia complexa -, instituído pela

<sup>1</sup> Expressão usada por Santi Romano. ROMANO, Santi. *Fragmentos de un diccionario jurídico*. Trad. S. S. Melendo; M. A. Redín. Buenos Aires: Ed. Europa-América, 1964. p. 225 s.

<sup>2</sup> Com efeito, o Estado brasileiro assume a forma federativa de Estado, formalmente, desde o Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889. Na CRFB-88, a "forma federativa" encontra-se expressa no próprio nome do Estado (República Federativa do Brasil), bem como, implícita e explicitamente, em diversas passagens no texto constitucional. Dentre elas, há que se destacar a previsão expressa da "forma federativa de Estado" como cláusula pétrea (artigo 60, §4º, I).

CRFB-88.

Passados mais de vinte anos da inauguração da nova ordem jurídico-constitucional, no entanto, a *autonomia federativa* e o próprio federalismo brasileiro ainda são vistos, por parte da doutrina nacional, como verdadeiros "mitos" jurídicos.<sup>3</sup>

O "mito" implica a distância entre a realidade ideal e a ideia realizada.<sup>4</sup> Ou, como afirma Habermas, uma "tensão entre a ideia e a realidade".<sup>5</sup> Cada grupo de interesses possui um ideal federativo, de autonomia, mas o federalismo realizado é apenas um, resultante do equilíbrio de forças contrárias, que o Direito positiva sob a forma de uma engenharia de repartição de competências, ou - melhor seria dizer - de poderes. Tal processo divisório, que definirá a *autonomia federativa* do Estado federado, equaciona os interesses antagônicos dos diversos protagonistas do pacto federativo (sociedade civil, representada especialmente pelos grupos econômicos e a sociedade política, com destaque às elites políticas regionais).<sup>6</sup>

Assim, para os grupos menos contemplados na equação de interesses que resulta no pacto federativo atual, assim como para cada espírito subjetivo, o federalismo realizado é um "mito", distante que está do modelo idealizado.

Essa avaliação, contudo, interessa mais para a Ciência Política que para o Direito Constitucional. Esse deve se preocupar com outro hiato (talvez, outro mito): a distância entre a ideia realizada e a experiência praticada.

Trata-se do desencontro entre texto e realidade. A forma de Estado decorre de uma vontade política positivada em um conjunto de normas constitucionais orga-

<sup>3</sup> Cf. CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no brasil*: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do supremo tribunal federal. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006. p. 62-3. Carlos Blanco de Moraes adota a expressão *federalismo nominal*. MORAIS, Carlos Blanco de. *Autonomia legislativa regional*: fundamentos das relações de prevalência entre actos legislativos estaduais e regionais. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1993. p. 48.

<sup>4</sup> Santi Romano define o mito (jurídico) como "uma não-verdade, um erro, uma utopia, um 'universal fantástico', não racional, que nasce da necessidade de entender o que não se entende e de expressá-lo, por meio de imagens, quando não se pode expressá-lo com termos próprios: 'um conceito que quer ser imagem e uma imagem que quer ser conceito', e implica, portanto, uma contradição, 'uma impotência potente'. ROMANO, Santi. *Fragmentos de un diccionario juridico...*cit. p. 227-8

<sup>5</sup> HABERMAS, Jurgen. *Um ensaio sobre a constituição da europa*. Prefácio J. J. Gomes Canotilho. Lisboa: Edições 70, 2012. p. 54

<sup>6</sup> Cf. RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Sobre o federalismo e o estado federal. *Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, ano 3, n. 9, p. 87-98, out./dez. 1994. p. 87. Por essa razão, discordamos da afirmação de Irineia M. B. P. Senise de que uma maior autonomia aos Estados implica, necessariamente, maior equilíbrio federativo. É o equilíbrio de forças regionais e centrais que determina o equilíbrio federativo, e não a imputação jurídica artificial de maior ou de menor autonomia federativa. Cf. SENISE, Irineia Maria Braz Pereira. *Formação de estados federados*. 2011. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 30.

nizatórias. Mas toda norma é produto da interpretação do texto normativo, diante de certa realidade. Como o texto comporta equivocidade e a realidade, subjetivismo, haverá, no mínimo, em cada Estado, dois federalismos: um federalismo formal, que o texto revela, e um federalismo real, que a experiência desvela.

Em todo Estado, a infraestrutura econômica e política determina, em última instância, a superestrutura jurídica, a qual envolve não apenas o texto, mas sua interpretação prevalente. O federalismo real é condicionado pelo equilíbrio de interesses políticos e, sobretudo, econômicos. Já o federalismo formal, em sua maior parte, é estabelecido pela sociedade política. Ambos refletem a conjuntura política, social e econômica, que constituem a causa de sua adoção.<sup>7</sup>

Consistindo grande parte desses interesses na busca pela concentração do poder político e, ou, econômico, os protagonistas do pacto federativo precisam recorrer a engodos ideológicos<sup>8</sup> para velar tais interesses, especialmente porque, para a sociedade política, o discurso centralista lhe é contrário. As oligarquias precisam convencer o eleitor de que possuem o poder de mudar sua situação, de atender aos seus interesses, o que implica maior autonomia e menor centralização.

Deve-se, porém, distinguir dois tipos de discurso jurídico: o científico, que independe dos grupos de pressão e apegue-se ao rigor de metodologia própria, e o jurídico-formal, que pode facilmente socorrer-se de sofismas ou de equívocos, para atuar o Direito, segundo interesses latentes.<sup>9</sup>

É preciso, portanto, analisar o atual sistema brasileiro sob o prisma científico, tentando expurgar o discurso que vela tais engodos. Por essa razão, a presente tese propõe uma delimitação da autonomia federativa formal, tentando preencher as lacunas, incertezas e contradições presentes no atual texto constitucional, com a análise histórico-conceitual e comparada dos institutos envolvidos.

<sup>7</sup> Cf. LEMBO, Cláudio. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 11. KATZ, Ellis. American federalism and the challenges of the modern world. Ibid., p. 29. Por isso, é preciso que "a autonomia [atribuída] contribua para solucionar e não para agravar as oposições latentes". CORREIA, J. M. Sérvulo. O futuro do regionalismo político. In: *Açores: uma reflexão jurídica*. Lisboa: Coimbra Editora, 2011. p. 56

<sup>8</sup> Expressão utilizada por Sérgio Resende de Barros, para expressar o desvio consciente de determinada doutrina, em oposição à inconsciência típica da ideologia. BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição Dialética para o Constitucionalismo*. Campinas/SP: Millennium, 2008. p. 164-5.

<sup>9</sup> Segue-se a divisão proposta por Alaôr C. Alves, que se refere aos equívocos (ou paralogismos) como espécies de falácia (raciocínio incorreto em sua forma ou em seu conteúdo) involuntária e, aos sofismas, como espécies de falácia voluntária. ALVES, Alaôr Caffé. *Lógica - pensamento formal e argumentação: elementos para o discurso jurídico*. Bauru-SP: Edipro, 2000. p. 292-6.

Tenciona-se, assim, munir o intérprete dos elementos necessários para, mediante a comparação entre ambos os discursos, descortinar os equívocos ou os sofismas presente na interpretação limitadora dada pelo Poder Judiciário à autonomia federativa inauguraada pelo novo regime jurídico-constitucional.

De fato, a despeito da mudança constitucional e da nova repartição de competências, o STF mostrou-se extremamente conservador na interpretação da *autonomia federativa*, pouco inovando em sua delimitação, se comparada sua jurisprudência atual com aquela verificada no regime anterior. Tal postura, como não poderia ser diferente, influencia também a doutrina.

Dessarte, na disputa com a União, os Estados-membros têm levado desvantagem. Ocorre que, sob o aspecto formal, em meio aos reclamos das oligarquias políticas estaduais por maior autonomia, a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 aumentou o número de competências estaduais, em tendência descentralizadora. No entanto, ironicamente, enquanto os Estados-membros possuem a competência residual, outra tese prevalece no STF: “*in dubio pro União*”.

O discurso jurídico do STF baseia-se, em grande parte, na construção de um contraprincípio federativo, uma vez que, em ato de verdadeira “alquimia jurídica”, transformou a excepcional simetria de princípios constitucionais em princípio constitucional da simetria, tolhendo significativamente a autonomia estadual.<sup>10</sup> Dentre as limitações mais relevantes, está a vedação de os Estados-membros disporem sobre sua divisão de poderes, o que resulta na hipertrofia do Poder Executivo estadual e na atrofia de seu Poder Legislativo.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Cf., e.g., ADI 2800/RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 17.3.2011; ADI 2730, Relator Ministro Cármen Lucia, j. 5.5.2010; ADI 2329/AL, Relatora Ministra Cármen Lucia, j. 14.4.2010; ADI 3930/RO, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 16.9.2009; ADI 3307/MT, Relatora Ministra Cármen Lucia, j. 2.2.2009; ADI 2192/ES, Relator Ministro Ricardo Lewanowski, j. 4.6.2008; ADI 3647/MA, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 17.9.2007; ADI 2480/PB, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 2.4.2007; ADI 425/TO, Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 4.9.2002; ADI 2012/SP-MC, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 4.8.1999.

<sup>11</sup> Tal condição foi definitivamente consolidada pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, em grande parte de seus julgados, mantém uma posição restritiva acerca da competência legislativa dos Estados e, via reflexa, da iniciativa legislativa parlamentar. Tal postura em nada parece destoar daquela adotada no regime constitucional anterior. Essa posição restritiva da Suprema Corte sob a égide da Constituição de 1967/69 é muito bem ilustrada por José Levi Mello do Amaral Júnior. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Memória jurisprudencial*: Ministro Aliomar Baleeiro. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. p. 100-4. Entre os inúmeros julgados, podem-se citar os seguintes: ADI 1594/RN, Relator Ministro EROS GRAU, j. 4.6.2008; ADI 858/RJ, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 13.2.2008; ADI 1448/RJ, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, j. 16.8.2007; ADI 3167/SP, Relator Ministro EROS GRAU, j. 18.6.2007; ADI 2029/SC, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 4.6.2007; ADI 2336/SC, Relator Ministro NELSON JOBIM, j. 3.10.2002; ADI 1391 MC/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 1.2.1996.

O princípio da simetria, que ora nega e que ora afirma a natureza própria da federação – a unidade de diversidades -, interessa principalmente às facções da sociedade civil que se beneficiam do centralismo. Todavia, a referida redução da competência legiferante dos Estados começou a despertar o descontentamento da sociedade política, especialmente dos membros do Poder Legislativo, praticamente reconduzido à sua original função histórica de órgão apenas fiscalizador e homologatório. Em uma de suas manifestações, as Assembleias Legislativas do país deram início ao movimento que objetiva o encaminhamento conjunto de uma Proposta de Emenda à Constituição, dando "vida" ao artigo 60, inciso III, da CRFB-88, como forma simbólica de pressionar o Congresso Nacional a rever o atual sistema de repartição de competências, ampliando a *autonomia* estadual.<sup>12</sup>

Com efeito, embora dotados de competência constituinte e contemplados com competências para o desempenho de todas as funções estatais, o rol de competências faticamente exploráveis pelos Estados-membros, quanto, *prima facie*, pareça infinito, mostra-se consideravelmente reduzido, diante, de um lado, da quase exaustiva enumeração das competências da União e, de outro, da autonomia municipal.

Não se pretende – nem seria cabível em um trabalho científico - adentrar o mérito da referida propositura e dos valores políticos envolvidos. Entretanto, cumpre também à Ciência do Direito tomar como dado de investigação as tendências normativas, como forma de atenuar o descompasso temporal entre o objeto estaticamente descrito - o ordenamento jurídico - e a realidade dinâmica, que, de forma constante, sobre ele atua.

A iniciativa inédita das Assembleias Legislativas não apenas sinaliza o descontentamento da sociedade política com o atual arranjo federativo, mas atesta, também, a relevância da investigação científica acerca da matéria, de modo a perscrutar a dimensão da autonomia formal consagrada aos Estados federados pela CRFB-88.

Em primeiro lugar, é preciso saber de que autonomia se trata. Mesmo os Estados unitários apresentam alguma forma mínima de descentralização. E toda descentralização, por inferência lógica, implica o reconhecimento de certo grau de autonomia. A autonomia dos Estados-membros brasileiros seria, assim, própria do regime federativo? Uma

<sup>12</sup> A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo aprovou os Decretos-legislativos nº 1890 e 1891, ambos de 17 de junho de 2009, para encaminhamento de Proposta de Emenda à Constituição Federal, nos termos do artigo 60, inciso III, da CRFB-88, alterando-se os artigos 22, 24, 26, 61 e 220 da CRFB-88. Dita proposta tenciona dar nova redação aos dispositivos constitucionais pertinentes à repartição de competências legislativas, em especial aos artigos 22; 24; 61, §2º; 132 e 220 da CRFB-88. Em outras palavras, pretendem as Assembleias Legislativas dos Estados-membros a ampliação da *autonomia federativa*, sobretudo de sua competência legislativa.

resposta afirmativa importa no necessário reconhecimento do Estado brasileiro como um Estado federativo.

Num segundo momento, é necessário delimitar a referida autonomia, mediante a aplicação da hermenêutica tradicional e, após uma delimitação extraída do sistema constitucional vigente, as aparentes lacunas devem ser preenchidas com o sentido histórico dos valores que informam a organização política do país, o qual deve ser resgatado à luz da história do Direito Constitucional brasileiro e da teoria geral do federalismo.<sup>13</sup>

A tarefa não é fácil, dado que carece a doutrina nacional e a estrangeira de uma concordância acerca de um paradigma<sup>14</sup> da forma federativa de Estado, o que se deve não apenas à profusão de arranjos federativos contemporâneos, mas ao próprio dinamismo de tais modelos, que, muitas vezes, a Ciência descritiva – estática - não consegue acompanhar. Soma-se a essa característica a complexidade crescente que o desenvolvimento do Estado moderno incorpora às suas instituições, exigindo uma constante revisição das teorias científicas.<sup>15</sup>

Era de se esperar, portanto, uma confusão doutrinária sobre o tema. Confusão essa feita pela própria doutrina de muitos países cuja forma de Estado não obtém o consenso da doutrina nacional, como no caso da Rússia, do Reino Unido, da Alemanha e da Áustria.<sup>16</sup> Além disso, a necessidade de imprimir maior efetividade aos poderes autônomos, de garantir maior participação popular na formulação de políticas públicas, de assegurar maior proteção às minorias, de tentar alcançar maior equilíbrio entre os poderes locais e central, de dar uma resposta ao significativo avanço tecnológico e à globalização dos meios de comunicação - tentando-se uniformizar culturas, em alguns casos, acentuar-lhes as diferenças, em outros -, tem gerado arranjos constitucionais federativos cada vez mais complexos, como o caso da Bélgica e o processo de integração regional, como o caso da

<sup>13</sup> Não basta, portanto, estudar o atual sistema de repartição de competências como mera estrutura; exige-se, de outro modo, que se o faça como processo. Cf. HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da alemanha*. trad. Luís A. Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 28.

<sup>14</sup> Emprega-se aqui o termo *paradigma* no mesmo sentido de Thomas Kuhn - como padrão ou modelo científico aceito. KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. trad. Beatriz V. Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998. p. 43 s.

<sup>15</sup> Como afirmou recentemente Ellis Katz, os sistemas federativos são tão diversos quanto o próprio mundo. KATZ, Ellis. American federalism and the challenges of the modern world. In: CAGGIANO, M. H.; RANI-ERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 29.

<sup>16</sup> Na Rússia, e.g., parte da doutrina considerava-a um Estado unitário (Pletnev e Timashev), outra parte entendia tratar-se de Estado federal (Magerovski e Durdenevski). O mesmo aconteceu com a Alemanha. F. Stier-Somlo e W. Jellinek entendiam que a Alemanha era um Estado federativo. Já F. Giese, Fritz Poetzsch, E. Jacobi e Max Wenzel recusavam a ideia. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...cit. t. 2, p. 140-1.*

União Europeia, levando alguns autores a falar em neofederalismo.<sup>17</sup>

Além disso, dedicando-se especialmente a uma apreciação crítica do processo federativo, ressentente-se a doutrina de mais teses com caráter dogmático.

É inegável que o pensamento científico, em particular no âmbito das ciências humanas, não pode estar preso a fórmulas lógico-matemáticas; tampouco é recomendável abandonar o espírito crítico que, lançando mão de uma visão dialética do processo político, permite ao sujeito uma compreensão mais profunda de sua essência. O pensamento humano, contudo, é limitado. Precisa, antes de adentrar a essência do objeto, conhecer sua aparência, pois é no reconhecimento dessa que a mente humana produz as primeiras relações associativas, etapa sem a qual é impossível para o sujeito inferir qualquer outro tipo de relação do objeto analisado.

Faz parte desse processo a individualização do objeto, fase em que a mente isola as características sensíveis aos sentidos humanos, daí decorrendo uma etapa de decomposição do todo em partes, para, após entender o mecanismo individual de atuação de cada parte, poder melhor entender o todo e as relações desse “todo” como parte de um sistema ainda mais complexo e dinâmico.

Embora esse seja o método recorrente nas Ciências Exatas e Biológicas, há, por parte das Ciências Humanas, certa resistência em sua aceitação, em grande parte provocada pela forma “absolutista” com o que o positivismo jurídico foi recebido, como método científico propugnador de um Direito “puro”, isolado de qualquer interferência metajurídica.

Não é essa visão que se propõe, tampouco ela reflete a real proposta de um positivismo jurídico consciente. O método lógico-formal é, antes de tudo, uma etapa necessária de compreensão da realidade, sem a qual o próprio uso da lógica-dialética restará prejudicado. De fato, se a real compreensão dos mecanismos de atuação de qualquer instituto político só é possível pelo uso de uma lógica-dinâmica, seu emprego só é possível mediante uma lógica-formal, pois o raciocínio associativo não consegue trabalhar em abstrato, apenas em concreto.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Cf. SIDJANSKI, Dusan. *Fédéralisme (et neo-fédéralisme)*. ALEXANDROU, Françoise. *Dictionnaire international du fédéralisme*. Sous la direction de Denis de Rougemont. Bruxelles: François SAINT-OUEN, 1994. p. 76-9; SÁ, Luis. *A crise das fronteiras: estado, administração pública e união europeia*. Lisboa: Cosmos, 1997. p. 257.

<sup>18</sup> Como bem alerta Alaôr Caffé Alves, não se trata de negar a lógica formal, mas de reconhecer a sua limitação. Com efeito, conquanto útil até certo ponto, a dimensão formal do pensamento é inexoravelmente limita-

Por isso, o recorte epistemológico dogmático não elide a importância de retratar, a partir do processo histórico federativo, os elementos estáticos transponíveis para o plano abstrato, a fim de serem concretamente aplicados, o que torna possível a delimitação da *autonomia federativa*. Afinal, repetindo-se as palavras de Sampaio Dória, "não há, na ciência, enigmas indecifráveis, desde que sejam suscetíveis de uma prova lógica."<sup>19</sup>

Assim, a primeira parte deste trabalho se preocupa em encontrar os elementos essenciais do federalismo, mediante a análise da doutrina clássica e contemporânea sobre o tema. Descrevem-se os aspectos essenciais de sua evolução, as dificuldades terminológicas, seu papel ideológico e os princípios envolvidos, o que permite uma melhor compreensão das diferentes formas de descentralização do poder estatal. O estudo precedente é cotejado com as experiências federativas modernas, com o intuito de se descortinar aspectos comuns e essenciais para sua caracterização ou não como Estados federativos.

É preciso ter em mente que o federalismo é, antes de tudo, uma ideologia. Difundida, sobretudo, a partir da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, a ideologia federativa esteve, por muito tempo, associada à experiência norte-americana. Tal associação, ainda hoje presente, levou parte da doutrina a recusar o caráter federativo a Estados compostos criados de forma diversa, como foi o caso dos Estados Unidos do Brasil, em 1891.

O federalismo surge, no entanto, anteriormente à experiência norte-americana. Esta lhe garantiu aplicabilidade e visibilidade, a qual foi rapidamente captada pelos observadores políticos.<sup>20</sup>

Mas o federalismo, enquanto ideologia, veicula princípios aplicáveis não

tiva. Nela não há espaço para o vasto campo das ciências, sobretudo das ciências sociais. É preciso, sim, conhecê-la e tentar alcançar sua limitação, de modo a superá-la pela busca de "novos princípios e novas dimensões que são exatamente aquelas que implicam as contradições e a história, e tudo o mais decorrente." Ensinava, ainda, Alaôr Café Alves, que uma perspectiva dialética "somente será fecunda se polarizar a forma e o conteúdo do pensamento numa relação dinâmica e dialética, onde o conteúdo [a matéria do pensamento] se expande com o tempo e com a história, entrando em contradição com a forma que é mais estática e conservadora." ALVES, Alaôr Café. *Lógica: pensamento formal e argumentação*. Elementos para o discurso jurídico. Bauru, SP: Edipro, 2000. p. 395.

<sup>19</sup> DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Principios constitucionaes*. São Paulo: São Paulo Editora, 1926. p. 16.

<sup>20</sup> Com efeito, traços federativos eram encontrados em sociedades protoestatais, como a Confederação Helvética, datada de 1291, que se transforma em Estado federativo apenas em 1848. Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Belo Horizonte: FUMARC/UCMG, 1982. p. 173. REPOSO, Antonio. *Cantoni e confederazione in svizzera: un dialogo continuo*. In: RASON, Nino O.; PEGORARO, Lucio (org.). *Esperienze federali contemporanee. Quaderni Giuridici del Dipartimento di Scienze Politiche dell' Università degli studi di Trieste*. Milão: CEDAM, 1996. p. 5. Além da Suíça, alguns autores já identificavam traços federativos em sociedades antigas e medievais, como na Grécia, Líbia, Holanda e Alemanha. Cf. SECONDAT, Charles-Louis, Baron de la Brède et de MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois...* cit. p. 139.

apenas à forma federativa de Estado. O Estado federativo é a expressão material que contempla o maior número de elementos presentes na ideologia federativa - e, quiçá, seu núcleo essencial -, mas não é correto afirmar que o federalismo informa tão-somente o Estado federativo.

Ademais, os elementos presentes no federalismo serviram de inspiração para o atendimento de necessidades históricas determinadas, como a necessidade de preservação da unidade na diversidade, como se dá na Bélgica, na Espanha, na Itália, entre outros, ou mesmo como forma de acomodação de interesses locais e regionais, como se deu no Brasil.<sup>21</sup>

Essa variedade de modelos federativos dificulta a tarefa de encontrar um paradigma federativo que permita divisar as diferentes formas de Estado. A única ideia que se mostra universalizável é a concepção, inicialmente delineada por Paul Laband e, depois, por Jellinek, no sentido de que o Estado federativo seria um Estado composto de Estados.

De fato, a comparação entre o Estado federativo e o Estado unitário descentralizado revela muitos elementos comuns, pois todos eles incorporam traços do ideário federalista, tais como os princípios da subsidiariedade, da cooperação, da lealdade e da preservação da unidade na diversidade.

Além disso, eles costumam apresentar problemas também comuns, como a dificuldade de se encontrar um critério de partição mais bem delimitado e um melhor equilíbrio entre a concessão de maior autonomia e uma repartição de receitas proporcional, desafio esse dificultado com a democratização e, sobretudo, com o crescente aumento do papel do Estado moderno, em grande parte provocado por crescentes demandas interventionistas.

O único traço que realmente distingue o ente federado dos demais entes dotados de autonomia é o seu comportamento como Estado. Com essa concepção, é possível deslocar o foco da preocupação investigativa para o Estado federado, ao contrário da análise usualmente feita do federalismo, centrada na pluralidade de ordenamentos jurídicos ou de focos de poder.

O referido descolamento leva à *autonomia federativa*, considerada a “pedra-de-toque” do Estado federativo, pois é seu conteúdo que determina o grau de descent-

<sup>21</sup> Cf. TELLO, Pilar Jiménez. Variantes del federalismo en europa: el estado autonômico español. In: CAGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 81-3.

tralização deste último. Entretanto, assim como outros conceitos que gravitam em torno do federalismo, não há, quanto à sua exata definição, um consenso doutrinário, a despeito da antiguidade de sua teorização e da diversidade de experiências concretas que a história apresenta.

A CRFB-88, seguindo o modelo apresentado pelas demais Constituições federativas brasileiras, não explicita qualquer conceito de *autonomia federativa*, tampouco apresenta critérios claros e objetivos para sua delimitação.

Decorrente da adoção dessa forma de Estado, a *autonomia federativa* também vem prevista explícita e implicitamente ao longo do texto constitucional, especificamente nos artigos 23, 24 e 25 do texto permanente e do artigo 11 do ADCT. O legislador constituinte, no entanto, adotou fórmulas imprecisas e conceitos indeterminados para delimitá-la. Dentre eles, impende destacar a necessidade de observância dos princípios constitucionais previstos na Constituição federal pelo poder constituinte dos Estados-membros, sem haver uma definição clara de quais são e - mesmo, o que são - os princípios constitucionais que devem ser "observados" pelos Estados-membros.

Além disso, o conteúdo da *autonomia federativa*, que abrange não apenas a competência constituinte, também encontra-se margeado por conceitos indeterminados, como "normas gerais", "interesse local", "peculiaridades dos Estados".<sup>22</sup>

O uso de construções imprecisas nesse campo é agravada pela falta de normas de orientação para solução de conflitos federativos de competências. A falta de definição desses conceitos e dos parâmetros delimitadores da *autonomia federativa* serve a um fim conhecido, que é a criação de insegurança jurídica, a qual dá a margem necessária para as constantes composições de interesses entre a sociedade política e a sociedade civil.

Por essa razão, a segunda parte do trabalho detém-se na busca de uma delimitação universalizável de autonomia federativa. Ali se constata que é sua qualidade, e

<sup>22</sup> Tal uso indiscriminado e - quiçá - intencional de conceitos de conteúdo indeterminado não é privilégio do Brasil, mas se verifica igualmente em outros Estados, mesmo não estritamente federativos, como a noção de *interesse específico* em Portugal (até a Reforma constitucional de 1997), a cláusula de *prevalecência* na Espanha e os *princípios gerais e fundamentais* na Itália. Cf. MORAIS, Carlos Blanco. Poderes legislativos regionais em direito comparado: um balanço a duas décadas de autonomia legislativa. In: *A autonomia no plano jurídico*. Actas do I Centenário da autonomia dos Açores. Jornal de Cultura, 1995, p. 97-114. No mesmo sentido, mas especificamente de Portugal, cf. MEDEIROS, Rui. A tentativa fracassada de alargamento da competência legislativa regional na revisão de 2004 e a próxima revisão constitucional. In: *Açores: uma reflexão jurídica*. Lisboa: Coimbra Editora, 2011. p. 21.

não seu grau, que determina a existência ou não de *estatalidade*<sup>23</sup>, essencial à configuração do Estado federativo. Tal afirmação é importante, pois dela decorre o reconhecimento de que há Estados federativos menos descentralizados que Estados unitários.

Apenas os entes subestatais dotados de estatalidade podem ser considerados Estados federados. A busca pelo conteúdo dessa *estatalidade* exige um retorno à Teoria Geral do Estado, o que permite isolar seus elementos essenciais, chegando-se, assim, a um conceito moderno de *autonomia federativa*.

A articulação lógica dos elementos analisados até esse ponto possibilita a adoção da tese de que a autonomia federativa é o poder político coercitivo constituído de criar uma ordem jurídica, constituindo as competências mínimas necessárias<sup>24</sup> para a autodeterminação da sociedade por ela regida, no exercício das quais atua como Estado.

A tese adotada exige desdobramentos e a delimitação de um conteúdo mínimo para sua caracterização, o que se faz mediante a adoção de teses subsidiárias.

A segunda parte serve, assim, como premissa maior da presente tese. Na última parte encontra-se a síntese, a subsunção do modelo brasileiro atual ao padrão encontrado na experiência histórico-comparada. Interpretou-se o sistema de repartição de competências mediante o emprego das técnicas fornecidas pela hermenêutica tradicional. Isoladas as lacunas e as contradições que as interpretações gramatical, sistemática, histórica e teleológica não foram capazes de resolver, recorreu-se às partes anteriores para promover a adequada integração normativa à luz dos princípios informadores do federalismo institucional.

<sup>23</sup> O termo *estatalidade* não consta do léxico português, é pouco empregado na doutrina brasileira e mais usual na doutrina alemã. No Brasil, o termo é empregado, dentre outros autores, por Gilberto Bercovici. Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 146. Outros autores empregam formas compostas, como *condição de Estado*, *caráter de Estado*. Pontes de Miranda emprega o termo *dado real do Estado*. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 40. O mesmo se verifica na doutrina francesa, onde não há um vocábulo equivalente para o termo *estatalidade*. Neste trabalho, emprega-se *estatalidade* como neologismo formado a partir do adjetivo *estatal* seguido do sufixo formador de substantivos abstratos (-*idade*), por paralelismo com a forma inglesa *statehood* e com a forma alemã *staatlichkeit*. A doutrina alemã também costuma empregar o termo *staatscharakter* (caráter de Estado). Cf. STERN, Klaus. *Das staatsrecht...* cit. p. 484. GRZESZICK, Bernd. *Der gedanke des föderalismus in der staatsund verfassungslehre vom westfälischen frieden bis zur weimarer republik*. In: HÄRTEL, I. (org.). *Handbuch föderalismus: Föderalismus als demokratische rechtsordnung und rechtkultur in deutschland, europa und der welt*. t. 1. *Grundlagen des föderalismus und der deutsche bundesstaat*. Heidelberg: Springer, 2012. p. 92.

<sup>24</sup> Ou seja, abrangendo a legislação, a administração e a jurisdição. Essa também é a conclusão de Pontes de Miranda, ao comentar Jellinek: “Assim, na autonomia constitucional estaria o traço distintivo [entre Estados-membros e os Domínios britânicos, que não podem mudar de Constituição]. Dela deveriam ser corolários a legislação, a administração e a jurisdição.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 62.

A pesquisa se deu sob o influxo da linha de pesquisa do federalismo, empregando-se os métodos zetético<sup>25</sup> e dogmático.

A natureza do tema exigiu que houvesse menos recurso à lógica silogística tradicional, priorizando-se a reconstrução histórico-evolutiva dos institutos envolvidos, para - só a partir de então - alcançar a delimitação proposta.

Para tanto, o uso do método dialético fez-se necessário, a despeito do predomínio da dogmática jurídica na presente pesquisa, eis que inerente à própria matéria abordada.<sup>26</sup> Acentuou-se, porém, o caráter dialético na pesquisa zetética, imprescindível para obtenção dos dados a serem tomados como premissas no enfrentamento das questões-objeto formuladas.<sup>27</sup>

Sob a perspectiva dogmática, analisaram-se os institutos envolvidos mediante o emprego da lógica formal, com as técnicas específicas de interpretação (lógico-gramatical, sistemático, histórico e teleológico) do ordenamento jurídico-constitucional. Ainda sob o influxo do dogmatismo, utilizaram-se classificações mais apropriadas ao estudo proposto, de modo a isolar tecnicamente conceitos distintos, diminuindo-se as confusões semânticas comumente encontradas no estudo dogmático do federalismo, abordando-se criticamente as classificações e os conceitos propostos pela doutrina.

Já o método zetético foi empregado para a melhor compreensão dos fenômenos político-jurídicos envolvidos, para sua análise crítica e, em algumas hipóteses, para o preenchimento de lacunas ou para a solução de antinomias, através das seguintes subdivisões:

a) Zetética empírica pura, mediante a utilização do método histórico-conceitual, buscando-se compreender o conceito de *autonomia federativa* (e todos os que

---

<sup>25</sup> Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1994. p. 39-51.

<sup>26</sup> É o que se infere dos ensinamentos de Georges Politzer: “(...) a lógica da identidade, também chamada lógica formal ou da não-contradição, é necessária, apesar de não ser suficiente, Ignorá-la ou ridicularizá-la é dar as costas à realidade.” POLITZER, Georges; BESSE Guy; CAVEING, Maurice. *Princípios fundamentais de filosofia*. 2. ed. Trad. J. C. Andrade. São Paulo: Fulgor, 1963. p. 81.

<sup>27</sup> Afinal, há que se considerar as lições de Tercio Sampaio Ferraz Júnior: “(...)os juristas, em termos de um estudo estrito do direito, procurem sempre comprehendê-lo e torná-lo aplicável dentro dos marcos da ordem vigente. Esta ordem que lhes parece como um dado, que eles aceitam e não negam, é o ponto de partida inelutável de qualquer investigação. Ela constitui uma espécie de limitação, dentro da qual eles podem explorar as diferentes combinações para a determinação operacional de comportamentos juridicamente possíveis (...) É verdade que o jurista teórico, por outro lado, não pode desprezar as investigações a respeito de qual é o direito efetivo de uma comunidade, quais os fatores sociais que condicionam sua formação, qual sua eficácia social, qual sua relevância como instrumento de poder, quais os valores que o justificam moralmente, etc. Ou seja, ele se vale também da pesquisa zetética. Mas, apesar disso, em sua perspectiva prepondera o aspecto dogmático”. FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito...cit.* p. 48. Sublinhei.

em seu torno gravitam) a partir dos modelos constitucionais utilizados no Brasil e na experiência estrangeira, de modo não apenas para apreender seu significado histórico, mas também para precisar sua conceituação, garantindo-se, assim, a acuidade do estudo.<sup>28</sup> Recorre-se ao método dedutivo para a formulação de propostas ou de respostas a partir da evolução histórico-positiva do federalismo, à lógica-formal, pela observação direta dos fatos (causalidade linear) e à lógica dialética, analisando-se os mesmos institutos envolvidos em seu dinamismo (causalidade circular), tencionando captar suas transições e contradições.

b) Zetética empírica aplicada, analisando-se o fenômeno da divisão vertical do poder, sob a perspectiva de atuação do sistema de repartição de competências (superestrutura) nos campos político e econômico (infraestrutura), bem como considerando os desafios e as limitações na busca de uma atuação legislativa que vise à contemplação dos anseios dos Estados-membros por maior autonomia.

c) Zetética analítica pura, mediante a crítica dos fundamentos empregados pela doutrina e pela jurisprudência para delimitação da *autonomia federativa*, em especial a adoção de uma tipologia de princípios constitucionais e a interpretação de conceitos indeterminados não consentânea com a harmonização constitucional necessária.

d) Zetética analítica aplicada, preocupando-se com a instrumentalidade dos princípios incidentes e sopesáveis, notadamente os princípios condicionantes da *autonomia federativa*.

A tese apresentada não apenas defende posicionamentos jurídicos, mas traz uma contribuição original ao estado da arte do tema da *autonomia federativa*, especialmente por:

- 1) analisar paralelamente o fenômeno do federalismo em três perspectivas: ideal, formal e real;
  - 2) correlacionar as dificuldades teóricas trazidas pelo complexo mecanismo de repartição de competências introduzido pela CRFB-88 com fatores técnico-legislativos, políticos, históricos e econômicos;
- 

<sup>28</sup> Vale lembrar a lição de Carlos Maximiliano, a qual, por refletir de forma precisa a intenção deste estudo, convém citar na íntegra: “A história da Constituição, em geral, e a de cada um dos seus dispositivos, em particular, auxiliam a interpretar os dizeres controvértidos. Estudem-se as origens do código fundamental, as fontes de cada artigo, as causas da inserção das diversas providências na lei, os fins que se tiveram em mira ao criar determinado instituto, ou vedar certos atos. Tente-se compreender o estatuto brasileiro à luz da História e da evolução dos princípios republicanos, examinando quais as ideias dominantes na época do advento do novo regime, o que se pretendeu manter, o que se preferiu derrogar.” MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 5. ed. atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1954. v. 1. p. 130.

3) propor a atualização e revisão, quando útil, de parte da classificação de institutos afins comumente adotada, bem como da terminologia usualmente empregada, diferenciando os processos de federação, de federalização e de descentralização;

4) trazer uma abordagem do federalismo sob a perspectiva do Estado federado, e não sob a perspectiva do Estado federativo;

5) analisar zeteticamente e reconstruir dogmaticamente a estrutura do Estado federativo e do Estado federado, à luz dos novos arranjos federativos e das necessidades presentes no Estado moderno;

6) propor novo conceito de *autonomia federativa*, inferido a partir da comparação entre modelos históricos e contemporâneos de descentralização político-governamental das sociedades estatais e protoestatais;

7) aplicar esse novo conceito ao Estado brasileiro posto pela CRFB-88, delimitando as competências que constituem a *autonomia federativa*, buscando-se auferir subsídios teóricos gerais aplicáveis à solução de conflitos federativos e aptos a infirmar engodos ideológicos latentes no discurso jurídico, apresentados sob a forma de equívocos lógicos ou de sofismas;

8) propor nova interpretação para a solução de antinomias e para a integração normativa, mediante o emprego de princípios informadores do federalismo, tais como o princípio do interesse predominante, da subsidiariedade e, em especial a prevalência da autonomia federativa, no caso de dúvidas;

9) propor nova interpretação e aplicação de conceitos equívocos, como as expressões "princípios", "normas gerais" e "interesse local";

10) propor um alcance limitado pela realidade institucional contemporânea e pela nova ordem jurídico-constitucional das concepções de "forma federativa de Estado" e de "separação dos poderes".

## PARTE 1

### O FEDERALISMO COMO DIVISÃO DO PODER ESTATAL: ASPECTOS ESSENCIAIS DE SUA EVOLUÇÃO

*É provável que os homens teriam sido obrigados a viver sempre sob o governo de um só, se não tivessem imaginado uma forma de constituição que tem todas as vantagens internas do governo republicano e a força exterior do monárquico. Falo da república federativa.*

(SECONDAT, Charles-Louis, Baron de la Brède et de MONTESQUIEU. De l'esprit des lois. Introd. notas e variantes por Gonzague Truc. Paris: Garnier Frères, 1949. t. 1. p.137. Traduzi)

*A história do federalismo praticamente se confunde com a história do constitucionalismo moderno. Ambos fixam suas raízes mais profundas na experiência norte-americana, em que Estados preexistentes abdicam de parte de sua liberdade em prol de uma entidade superior, capaz de garantir a independência conquistada.*

*Dessa forma constituído, como um "Estado de Estados", o federalismo passou a ser percebido de modo estático, como forma de descentralização do poder, influenciando o constitucionalismo moderno com sua utilização ideológica de manutenção da unidade na diversidade, ou da diversidade na unidade, como ocorreu no Brasil, após a Proclamação da República, e com sua utilização ideológica de limitação do poder estatal.*

*Em alguns Estados, essa última função passou a ter tanta importância no constitucionalismo moderno, quanto à própria separação de poderes, razão pela qual o federalismo também passou a ser designado como divisão vertical do poder, contrapondo-se à divisão horizontal promovida pela separação de poderes.*

*Entender a função ideológica e o desenvolvimento histórico do federalismo é essencial para se buscarem, nas experiências federativas, categorias próprias e comuns dessa forma de Estado, que permitam induzir o que seria a forma federativa de Estado, protegida com cláusula de imutabilidade pelo artigo 60, §4º, inciso I, da CRFB-88, e a própria autonomia que caracteriza os Estados componentes - a autonomia federativa.*

*Como se verá, os conceitos de autonomia federativa e de federalismo complementam-se, implicam-se, como numa relação causal-consecutiva: aquele, enquanto poder estatal limitado; este, enquanto limitação do poder estatal.*

## 1.1. EVOLUÇÃO DO PODER POLÍTICO "ESTATAL" E SUA LIMITAÇÃO

O desenvolvimento do federalismo liga-se diretamente à limitação do poder estatal. Quer no plano teórico, quer no plano concreto, as soluções federativas constituíram respostas para necessidades concretas de tal limitação.

Mesmo no caso dos Estados Unidos da América, donde o federalismo emerge como necessidade histórica de proteção, a ser obtida com a sinergia da União de Estados preexistentes, seus teóricos buscaram, nas experiências históricas e nas teorias já desenvolvidas, mecanismos de limitação do poder estatal.

Sendo o Estado federativo caracterizado pela multiplicidade de "poderes estatais", sua compreensão requer um estudo prévio do que vem a ser tal poder, como se originou e por que se busca limitá-lo.

### 1.1.1. O poder estatal como resultado da negação da liberdade individual pela sociedade política

O Estado, enquanto sociedade política, é um conjunto de relações de poder e um produto da interação dessas relações.<sup>29</sup> Tal concepção, comumente negligenciada, explica o erro comum em se atribuir a sociedades apolíticas (sociedades meramente civis) o nome de Estado.<sup>30</sup>

As sociedades políticas constituem uma negação das sociedades civis, as quais, numa perspectiva contratualista, originam-se a partir da negação da sociedade natural.

Num primeiro momento, a negação da sociedade natural se dá mediante o abandono da esfera de autodeterminação do indivíduo em prol da vida em sociedade. Primeiro, o indivíduo negou a si próprio, para viver em família. Depois, negou a família, para viver em clãs, os quais foram negados para uma vida nas tribos. A negação das tribos leva à origem das formas mais complexas de sociedade civil, como a *civitas* e a *polis*, ex-

<sup>29</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1 . p . 45; BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 3. Sobre o conceito de "Estado" cf., ainda, KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 278 ss. Paulo Bonavides oferece um conceito marxista. BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 156.

<sup>30</sup> Tal negligência se deve, sobretudo, à visão exclusivamente jurídica do Estado difundida a partir do século XIX, tendo como expoentes Carl Friedrich e Paul Laband, a despeito de uma visão concreta do Estado. Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 44-5.

pressões mais estudadas da Cidade Antiga. Essa não conhecia, ainda, o poder político estatal, o qual pressupõe uma relação de oposição desigual entre dois sujeitos. Não existe o poder em si. *Poder* exprime conceito relativo, a implicar a necessária sujeição de um indivíduo a uma vontade exterior.<sup>31</sup>

Na *civitas* e na *polis*, a única vontade exterior que sujeitava o indivíduo era a divina e a de seus antepassados. Não se verificava ali, portanto, um poder político, mas um poder divino.

As relações existentes na antiga sociedade civil não eram, desse modo, relações de poder político, pois a sociedade não exercia uma coerção institucional sobre os indivíduos, mas uma mera coação natural.<sup>32</sup>

Deveras, a cidade antiga desconhecia a *liberdade individual*, a *liberdade-oposição*<sup>33</sup>. O *civis* (cidadão) não possuía direitos contra a cidade, mas em face dela e dos seus deuses. Dada sua origem na religião, nela não se verifica a relação de sujeição entre o *civis* e a autoridade política, mas entre a *civitas* (cidade política), constituída por cada *civis*, e o poder divino.<sup>34</sup> Por essa razão, não se encontra entre os autores antigos qualquer noção que se refira ao conceito moderno de *soberania*, ligado à noção de coerção institucional.

---

<sup>31</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. t. 3. Estrutura constitucional do estado. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 26. CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. 6. ed. rev. amp. t. I. Lisboa: Coimbra Ed., 1972. p. 5-6.

<sup>32</sup> Sérgio Resende de Barros entende que a *coerção* derivaria da *coação natural*. Essa seria o resultado da força de coesão natural da sociedade sobre seus membros, do todo sobre as partes, que, uma vez institucionalizada, receberia o nome de coerção. BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*...cit. p. 57-9.

<sup>33</sup> Como explica Sérgio Resende de Barros, "o *civis* (cidadão) participava da liberdade da *civitas* (cidade política), mas não era livre por ter ação à parte do poder político, mas por ter parte na ação do poder político. Não havia direito 'in civitatem' (contra a cidade), mas apenas 'in civitate' (na cidade)". Segundo o mesmo autor, a liberdade dos antigos 'consistia em exercer coletiva, porém, diretamente muitas partes do inteiro' poder da *polis*. Por exemplo, 'deliberar na praça pública sobre a guerra e a paz; concluir com os estrangeiros tratados de aliança; votar as leis, pronunciar as sentenças, examinar as contas, os atos, as gestões dos magistrados, fazê-los comparecer ante todo o povo, acusá-los e condená-los ou absolvê-los'. No entanto, 'ao mesmo tempo que era tudo isso o que os antigos chamavam liberdade, eles admitiam como compatível com essa liberdade coletiva a sujeição completa do indivíduo à autoridade da multidão reunida'. Em suma, a liberdade dos antigos era *liberdade coletiva* e não, como na época de Constant, *liberdade individual*. Como disse terminantemente Condorcet – citado por Constant – 'os antigos não tinham noção alguma dos direitos individuais' ". BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos*...cit. p. 148-9. Grifos do autor.

<sup>34</sup> Tal afirmação é bem retratada nas palavras de Fustel de Colanges: "A cidade havia sido fundada como uma religião e constituída como uma igreja. Daí sua força; daí também a sua onipotência e império absoluto que exercia sobre seus membros. *Em sociedade estabelecida sobre tais princípios, a liberdade individual não podia existir. O cidadão estava, em tudo, submetido à cidade, sem reserva alguma; pertencia-lhe inteiramente*. A religião, que dera origem ao Estado, e o Estado, que sustentava a religião, apoiavam-se mutuamente e formavam um só corpo; esses dois poderes associados e vinculados constituíam um poder quase sobrehumano, ao qual a alma e o corpo se achavam igualmente submetidos. (...) Nada no homem havia de independência. Seu corpo pertencia ao Estado e destinava-se à sua defesa (...)." COLANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975. p. 182. Grifei.

Essa *liberdade-participação* ou *liberdade coletiva* requeria, portanto, um conceito próprio que prescindisse da existência de uma oposição entre o poder da *pólis* ou da *civitas* e outros poderes<sup>35</sup>. Surge, assim, a noção de *autarquia*, extensível à *civitas* romana, dada a semelhança de suas organizações estatais:

A *pólis* é uma comunidade formada de várias aldeias. Tem, por assim dizer, o fim de *autarquias*, sendo constituída não apenas para garantir a existência, mas também o bem-estar. Toda a *pólis*, portanto, assim como as primeiras comunidades, provém da natureza, que também é seu fim último: se a natureza de cada coisa é o fim que a originou, o mesmo se diz do homem, do cavalo ou da família, quando atingem seu pleno desenvolvimento. Além disso, o destino e o fim de todos os seres constituem seu maior bem. E a *autarquia* é ao mesmo tempo um fim e um ideal.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Georg Jellinek explica que a Antiguidade desconhecia o conceito de soberania ou outro equivalente, em razão de faltar ao mundo antigo o único dado capaz de trazer à consciência o conceito de soberania: a oposição entre o poder do Estado e outros poderes. JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre*. Berlim: O. Häring, 1905. p. 426. No mesmo sentido, afirma Sérgio Resende de Barros, "não houve na prática antiga – e, portanto, não houve na sua teoria – a ideia de um poder supremo, soberano, embasado em si e por si mesmo, sem lei que o vinculasse à base social; ou seja, um poder *solutus a legibus*. A ideia de soberania, como marca de uma sociedade política por ela diferenciada é moderna. Recuando ao máximo, chega ao fim do medievo." BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos...* cit. p. 121.

<sup>36</sup> Aristote. *Politique*. Trad. Francesa Barthélemy Saint-Hilaire. Troisième Édition. Paris: Librairie Philosophique de Ladrange, 1874. Fotocópia disponível em: <[http://www.archi-ve.org/details/politiquedarist02\\_sain](http://www.archi-ve.org/details/politiquedarist02_sain)>. Acesso em: 23 nov. 2010. p. 197. Aristotle. *Politica*. Oxford: Clarendon Press, 1957. I . 1252b. Eis o excerto em seu original: "ἡ δὲ πλειόνων κωμῶν κοινωνία τέλειος πόλις, ἥδη πάστης ἔχουσα πέρας τῆς αὐταρκείας ως ἔπος εἰπεῖν, γινομένη μὲν τοῦζην ἔνεκεν, οὖσα δὲ τοῦ εὗ ζῆν. διὸ πᾶσα πόλις φύσει ἔστιν, εἴπερ καὶ αἱ πρώται κοινωνίαι. τέλος γάρ αὕτη ἐκείνων, ἡ δὲ φύσις τέλος ἔστιν: οἷον γάρ ἔκαστον ἔστι τῆς γενέσεως τελεσθείσης, ταύτην φαμὲν τὴν φύσιν εἶναι ἑκάστου, ὥσπερ ἀνθρώπου ἵππου οἰκίας. ἔτι τὸ οὖν ἔνεκα καὶ τὸ τέλος βέλτιστον. ἡ δὲ αὐτάρκεια καὶ τέλος καὶ βέλτιστον". Disponível em: Perseus Digital Library <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.01.0057>>. Acesso em: 1º mai. 2010. O trecho em alfabeto latino pode ser assim representado: "I d' ek pleiōnon komón koinonia téleios polis, idi pásis échousa péras tís autarkeías os épos eipeín, ginoméni mén tou zin éneken, oúsa dé tou ēu zín. Dió pásia pólis fýsei éstin, eíper kaí ai prótai koinoníai. Télos gár áfti ekeinon, i dé fýsis télos éstín: oíon gár ékaston esti tís genéseos telestheísis, táftin famén tím fýsin efnai ekástou, ósper anthrópou íppou oikías éti tó oú éneka kaí tò télos véltiston. I d autarkeía kaí télos kaí véltiston". As traduções de *Política* traduzem o termo *autarkéia* (autarquia) como *autossuficiência* (cf. obras acima citadas), ou decompõem seu sentido em expressões compostas como "faculdade de bastar a si mesma" (Cf., e.g., ARISTÓTELES. *Política*. Coleção A Obra Prima de cada autor. São Paulo: Martim Claret, 2004. p. 10). Neste trabalho, optou-se pela tradução livre do excerto em análise, a partir do original grego, a fim de acentuar a distinção entre o termo empregado por Aristóteles - *autarkéia* (cuja representação em alfabeto latino é *autarkéia*) e o termo *autarchía* (cuja representação latina é *autarchía*). Ambos os termos deram origem ao termo moderno português *autarquia*, que herdou ambos os significados: o derivado etimologicamente de *autárkeia*, que denota *autossuficiência*, e possui a forma correspondente, mas pouco utilizada, *autarcia*, e o derivado etimologicamente de *autarchía* (composto de *autós* - si mesmo e *apxóς* - comandar), significando, portanto, autocomando, autonomia, com a forma correspondente e também pouco empregada *autocracia*. Cf. BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*. São Paulo: Saraiva, 1963. v. 1. verbetes *autarcia* e *autarquia*. FREIRE, Laudelino. *Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1957. verbetes *autarcia* e *autarquia*. p. 388. Sobre a etimologia do termo na língua grega, cf. CHANTRALNE, Pierre. *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*. 2 v. Paris: Éditions Klincksieck, 1983. v. 1. verbete *autóς*, p. 104, e *apxóς*, p. 85. O francês distingue ortograficamente ambos os termos, empregando *autarcie*, *autarchie* para o sentido de *autárkeia*, e *autocratie* para denotar o mesmo que *autarchía*. Com efeito, o termo empregado por Aristóteles (cuja origem etimológica é *autárkeia*) em nada se assemelha às noções de *soberania* ou de *autonomia*. Esses últimos referem-se a uma forma de poder. Já *autarquia*, no sentido por ele

Reunindo as autoridades que hoje correspondem ao Estado e à Igreja e dominando a alma e o corpo do indivíduo, a sociedade antiga, nas palavras de Fustel de Coulanges, havia sido "feita para durar", pois tinha um poder "infinitamente maior que o Estado Moderno". Ela, no entanto, não durou. O mesmo autor aponta duas causas principais para seu desaparecimento: a evolução intelectual do indivíduo, que passa a contestar a organização social que o oprime com fundamento na crença religiosa, e a própria opressão resultante, que desperta nos grupos postos à margem da sociedade o interesse em destruir tal organização.<sup>37</sup>

No regime antigo, a miséria era quase desconhecida e a igualdade entre os homens era mais regra que exceção. O indivíduo atendia às necessidades do patriarca e era por ele mantido. Mas as revoluções geradas pelas classes oprimidas romperam essa ordem de coisas e devolveram o homem ao estado de natureza.<sup>38</sup>

Nesse estado, a igualdade entre os homens logo desaparece, à medida que as famílias, retiradas de suas terras conquistadas em função de seu trabalho contínuo, precisavam agora recorrer à força para garantia de subsistência com paz e segurança. A desigualdade natural dos homens cria uma primeira acumulação de propriedade e, em decorrência, uma nova relação de poder é estabelecida: a vassalagem, na qual o indivíduo transfere parcela do poder soberano sobre si a outro indivíduo - o suserano - em troca da garantia de sua própria liberdade.<sup>39</sup>

Tais relações progressivas de vassalagem, que caracterizavam o *Feudalismo*, constituiriam embriões do Estado moderno, à medida que a relação de sujeição veri-

empregado, não consiste em uma forma de poder (tal como a variante *autarchía*, que se refere a *poder absoluto*, no mesmo sentido do termo grego *autokráteia*, do qual derivou *autocracia*), mas o fim mesmo da *polis*. Não conhecendo o grego ou o romano a liberdade individual – já que sua vontade se confundia com a vontade da cidade e a vontade de seus deuses – não era a soberania elemento essencial da *polis*, pois, constituindo a *polis* e o *cidadão* o mesmo *poder*, não há como opô-los um ao outro. Não havendo, portanto, poderes antagonicos, o elemento essencial da *civitas* ou da *polis* era a *autarquia*, o ideal e fim de *autossuficiência*.

<sup>37</sup> COLANGES, Fustel de. *A cidade antiga...* cit. p. 187.

<sup>38</sup> Ibid., p. 267.

<sup>39</sup> Na resposta para a inquietante indagação sobre a origem da desigualdade entre os homens, numa perspectiva antropológica, Rousseau escreve: "As coisas nesse estado [ideal de natureza] poderiam ter permanecido iguais se os talentos fossem iguais e se, por exemplo, o emprego do ferro e o consumo dos alimentos estivessem sempre em perfeito equilíbrio. Porém a proporção que nada mantinha logo foi rompida; o mais forte realizava mais obras; o mais esperto tirava melhor partido da sua; o mais engenho encontra meios de abreviar o trabalho; o lavrador tinha mais necessidade de ferro, ou o ferreiro mais necessidade de trigo e, trabalhando igualmente, um ganhava muito enquanto o outro labutava para viver. É assim que a desigualdade natural se desdobra sensivelmente com a desigualdade de combinação, e as diferenças dos homens, desenvolvidas pelas das circunstâncias, ficam mais sensíveis, mais permanentes em seus efeitos, e começam a influir na mesma proporção sobre a sorte dos particulares." ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. trad. M. E. Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 216 s.

ficada nos *feudos*, em meio a um cenário marcado pela constante insegurança, de um lado, e pela atividade de tributação, de outro, daria origem a uma nova organização da sociedade política.<sup>40</sup> Nela, o poder soberano do indivíduo sobre si (que se confunde com a própria liberdade no estado de natureza) é negado pelo poder soberano do rei, o qual não é concebido apenas como o senhor de suas posses, mas também como a personificação do poder da sociedade política.

Com a ascensão da burguesia e a limitação dos poderes do rei, o poder coercitivo institucional passa a ser exercido por uma nova estrutura supraindividual, despersonalizada, representativa da vontade daquela sociedade política - o *Estado*. Daí porque os conceitos de *Estado* e *soberania* são geralmente tidos como indissociáveis.<sup>41</sup>

Desse modo, para alguns, somente a partir do Mercantilismo é possível falar-se em *Estado*, como uma forma de sociedade política autônoma e independente da sociedade civil.<sup>42</sup> Nela, a reação do indivíduo revelar-se-á pela “mais-valia” sócio-

---

<sup>40</sup> Para Heller, o feudalismo não conheceu propriamente o Estado, ante a ausência de uma ordem jurídica unitária, de um poder estatal unitário. Cf. HELLER, Hermann. *Teoria do estado*. trad. L. G. da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 162.

<sup>41</sup> Num último momento, o poder do indivíduo é negado pela organização política soberana ou sociedade política, que hoje se confunde com o próprio Estado. Várias teorias foram construídas para justificar essa negação do poder individual pelo Estado (poder soberano): a força como forma de legitimação do Estado (Hobbes), a existência de vínculos jurídicos (Rousseau, Kant e Fichte), a vontade divina (Santo Agostinho e Stahl), ou a necessidade moral (Platão, Aristóteles e Hegel). Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946*. 3. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960. t. 1 . p . 52. Sobre as formas e evolução do poder, cf. ainda BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* t. 1. cit. p. 248-304. Cf. também, do mesmo autor, o tomo 2 - *L'état*, p. 41-68.

<sup>42</sup> A respeito do surgimento do Estado moderno, não há consenso. Segundo Celso D. de Albuquerque Mello, o primeiro Estado teria surgido na Idade Média, na primeira metade do século XIII, com Frederico II da Suábia, no reino da Sicília, que teria criado a primeira monarquia absoluta. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 1. p. 340. Alguns, como Carl Schmitt, apenas reconhecem a existência do Estado a partir do século XVII, concomitante ao aparecimento da ideia e prática da soberania, enquanto outros apontam a paz de Westfália como marco do aparecimento dos Estados modernos. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55. Pontes de Miranda entende que o Estado moderno surge com o fim do feudalismo, marcado pelo rompimento com a ideia de conjunto, e pela adoção da ideia de unidade, incompatível com o Estado Moderno. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946*. 3. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960, t. 1, p. 46-7. No mesmo sentido, Georges Burdeau, que identifica o Estado como o poder institucionalizado, aquele que o governante possui não como uma prerrogativa que lhe é própria, mas como um poder a si outorgado por outro poder superior. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* t. 1. cit. p. 256-7. Também Rubens Beçak entende que somente “a partir da verificação empírica de que alguns senhores feudais (...) acabaram por se afirmar perante outros” é que se poderia falar no surgimento do Estado moderno. BEÇAK, Rubens. Estado de direito, formas de estado e constituição. *Em Tempo – Revista da área de Direito do UNIVEM*, Marília, v. 10, p. 85-98, 2011. p. 87. Aqui, adota-se a tese de que só se pode falar em Estado com o início do capitalismo mercantil, momento em que irrompem, a partir das organizações políticas anteriores, dois aspectos distintos de uma mesma sociedade: a sociedade política e a sociedade econômica, pois, apenas nesse momento torna-se nítida a contradição desses povos, marcada por uma relação de sujeição institucionalizada, que caracteriza o poder estatal. Cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética...* cit. p. 40.

econômica, em virtude da qual esse mesmo indivíduo, agora como agente econômico, poderá negar o absolutismo, fazendo irromper a separação entre sociedade civil e sociedade política<sup>43</sup>.

Por outro lado, a ideia de *soberania* também evolui. De um atributo pessoal daqueles dotados de algum poder estatal, qualificando, inicialmente, a pessoa do rei<sup>44</sup>, com o advento do Estado constitucional, ela passa a caracterizar o próprio Estado.<sup>45</sup>

Cunhado na França<sup>46</sup>, o conceito de soberania<sup>47</sup> passa a expressar “a qualidade do poder político de um Estado que não se sujeita ao controle de nenhum outro organismo”<sup>48</sup>, ou, nas palavras de Jean Bodin, “a potestade absoluta e perpétua de uma República”<sup>49</sup>.

Carlos Blanco de Moraes, coligindo diversas posições doutrinárias, indica quatro características do poder soberano: a independência, a capacidade, a vinculação a um fim e o caráter geral do comando expresso. Tais características afastariam a possibilidade de se conceber o poder soberano como onipotente, arbitrário, o que tem sido cada vez mais descartado com o desenvolvimento das instituições e dos direitos subjetivos.<sup>50</sup>

### **1.1.2. A divisão do poder como forma de limitação do exercício da soberania: o surgimento do federalismo**

O Estado é, assim, produto de um processo da divisão natural do poder;

---

<sup>43</sup> BARROS, Sérgio Resende de. Contribuição dialética... cit. p. 40.

<sup>44</sup> Note-se que o conceito de *soberania* inicialmente aparece como valor relativo, que ao longo da história adquirirá seu caráter de absoluto, quando o monarca finalmente afirma sua independência do poder papal. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria...* cit. p. 76.

<sup>45</sup> Cf. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale de l'état, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*. Paris: Sirey, 1920. t. 1. p. 73-6.

<sup>46</sup> Segundo Carré de Malberg, o termo *soberania* é puramente francês, não tendo equivalente em outros idiomas e que por si só atestaria a origem francesa do conceito de soberania. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 73.

<sup>47</sup> Observa Dalmo A. Dallari que, segundo apontam inúmeras fontes, a autoria da primeira obra teórica sobre o conceito de soberania é atribuída a Jean Bodin, escrita no ano de 1576. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria...* cit. p. 65. Cf. MORAIS, Carlos Blanco de. *A autonomia legislativa regional*: fundamentos das relações de prevalência entre actos legislativos estaduais e regionais. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1993. p. 27. O conceito dado por Bodin é o seguinte: “soberania é a potestade absoluta e perpétua de uma República”, palavra que se usa tanto em relação aos particulares ,quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República. BODIN, Jean. *Les six livres de la république*. Avec l'apologie de R. Herpin. Paris: 1583. Versão impressa por Darmstadt: Scientia Aalen, 1961. p. 122. Traduzi.

<sup>48</sup> ALEXANDROU, Françoise. *Dictionnaire international du fédéralisme*. Sous la direction de Denis de Rougemont. Bruxelles: François SAINT-OVEN, 1994, verb. *souveraineté*, p. 146-7.

<sup>49</sup> BODIN, Jean. loc. cit. p. 122.

<sup>50</sup> MORAIS, Carlos Blanco de. *Autonomia legislativa regional...* cit. p. 35.

de um poder único, titularizado pelos membros de uma organização política, que se desdobra em seus componentes mais relevantes – o político e o econômico – os quais, num estágio mais avançado, entram em antagonismo, daí resultando uma nova estrutura política com a finalidade de *coerção*.<sup>51</sup>

Como a realidade é dinâmica, o poder político e o poder econômico jamais se encontram naturalmente em equilíbrio; tende-se à prevalência de um sobre o outro.

Por isso, o método tradicional utilizado para se compreender o fenômeno da divisão do poder político geralmente tem início nas origens do Estado - enquanto forma de organização política decorrente da evolução das primeiras tribos pré-históricas até o início da Idade Moderna -, “com a globalização dos feudos e comunas sob a monarquia absoluta.”<sup>52</sup>

Deveras, com o advento do Estado moderno e o rompimento com o absolutismo monárquico – e, consequentemente, com o surgimento do constitucionalismo<sup>53</sup> -, o grande desafio para os políticos teóricos e práticos foi encontrar a fórmula ideal de descentralização e de desconcentração do poder político.

Nesse intuito, inúmeras regras passaram a ser adotadas pelos Estados, destacando-se duas tendências, assimiladas e até hoje praticadas pelos Estados contemporâneos: a divisão horizontal e a divisão vertical do poder.

Forjada inicialmente na Inglaterra e desenvolvida posteriormente na França, daí se espalhando para os Estados modernos e contemporâneos – nesses já com grandes transformações - sobretudo a partir da obra do Barão de Montesquieu<sup>54</sup>, a teoria da divisão horizontal do poder, também chamada teoria da *separação dos poderes*, pretende limitar o exercício do poder político constituído (competência) pela distribuição de funções entre os órgãos mantidos e organizados pela mesma organização política territorial. Cada um desses órgãos exerce uma ou mais competências (atributos do poder político constituído), as quais são delineadas pelo poder político constituinte.

Em paralelo, surge uma segunda forma de divisão do poder, informada

---

<sup>51</sup> O antagonismo é a fase mais aguda da contradição. Sendo todo corpo uma realidade e toda realidade um movimento, e não havendo movimento sem que haja a luta de contrários (contradição), o Estado, enquanto corpo, surge pelo antagonismo (entre a sociedade civil e a sociedade econômica), e se mantém por suas contradições (lutas de classes e de regiões), que resultarão em novas formas de Estado e de governo. Cf. POLITZER, Georges; BESSE Guy; CAVEING, Maurice. *Princípios fundamentais de filosofia...* cit. p. 77-9.

<sup>52</sup> Cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos...* cit. p. 63. Cf. também, do mesmo autor: *Contribuição dialética...* cit. p. 14.

<sup>53</sup> Ibid., p. 252.

<sup>54</sup> SECONDAT, Charles-Louis, Baron de la Brède et de MONTESQUIEU. *De l'esprit...* op. cit.

pela ideia de subsidiariedade. Tal princípio sempre esteve presente, em maior ou menor grau, no pensamento político, desde a antiguidade. Sua concepção gira em torno do papel auxiliar que as comunidades maiores devem exercer no plano político-governamental.<sup>55</sup> Na Cidade Antiga, *e.g.*, a *Polis* ou a *Civitas* executariam o que as famílias, as aldeias e as tribos não seriam capazes de executar.<sup>56</sup> Essa formação naturalmente composta das sociedades políticas sempre implicou a distribuição de competências noutro plano, que não o horizontal, mediante o qual seria necessário descentralizar o poder territorialmente, a fim de imprimir maior eficiência no atendimento das necessidades da comunidade política. Tal necessidade inspirou teóricos, dentre os quais, o filósofo alemão Johannes Althusius (séc. XVI), a defender uma forma de organização política informada pelo princípio da subsidiariedade.<sup>57</sup>

Essa concepção leva à descentralização territorial do poder. Sua prática, porém, ganha relevo não como processo de descentralização, mas devido a fenômeno oposto: a associação de Estados motivada por necessidade histórica determinada. Nesse processo - designado por *federação* – não se tem uma mera descentralização territorial, mas uma sobreposição de poderes num mesmo espaço territorial.<sup>58</sup>

Esse dois modelos teóricos, a *separação dos poderes* e o *federalismo*, vão apresentar, em sua assimilação constitucional ao longo dos últimos dois séculos, as mais variadas conformações e características, exigindo da doutrina política e da doutrina jurídica o desenvolvimento de modelos teóricos (paradigmas), que lhes permitam reconhecer e distinguir cada experiência constitucional, e de técnicas que possibilitem a cada legislador constituinte a elaboração de um sistema de divisão de funções estatais mais adequado

<sup>55</sup> QUADROS, Fausto de. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o tratado da união europeia*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 17-8.

<sup>56</sup> Segundo Carlos Eduardo Pacheco do Amaral, a ideia de subsidiariedade teria aparecido em Aristóteles, que embora considerasse apenas a *Polis* como dotada de autarquia, descrevia seu caráter auxiliar em relação às entidades menores, como as aldeias e as famílias. AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco do. *Do estado soberano ao estado das autonomias: regionalismo, subsidiariedade e autonomia para uma nova ideia de Estado*. Porto: Afrontamento, 1998. p. 18.

<sup>57</sup> Segundo Althusius, considerado um dos primeiros defensores do federalismo, o poder supremo deve ocupar-se apenas daquilo de que ninguém se quer ocupar, quer por incapacidade, quer por indiferença ou negligência. AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco do. *Do estado soberano...* cit. p. 18.

<sup>58</sup> Para que a unificação norte-americana fosse possível, seria necessária a adoção de um sistema que impedissem o abuso do poder político soberano por parte de uma ou de algumas das ex-colônias. Também seria necessário garantir a autonomia e a independência de cada uma. O resultado foi a adoção de uma divisão do poder entre a Federação e as ex-colônias, mediante um sistema de repartição de competências. Cf. MAC-MAHON, Arthur W. Los problemas del Federalismo: una reseña. In: *Practica del federalismo: estudios comparados entre países con sistema federal experimentado y nuevas federaciones*. Trad. Moises Naymark y Martha M. de Sanchez-Albornoz. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1955. p. 27.

à necessidade histórica que se lhes impõe.

A história demonstrara que a descentralização do poder é medida que se impõe inexoravelmente como decorrência da natureza dialética do Estado, enquanto sociedade política formada por relações entre poderes constituídos e indivíduos, ou daqueles entre si.<sup>59</sup> A concentração do poder o enfraquece proporcionalmente ao tamanho do território.

Por essa razão, nos grandes Estados, a experiência constitucional moderna assimilou outra forma de divisão do poder, a par da divisão horizontal – a divisão vertical. Também chamada de divisão territorial ou espacial do poder<sup>60</sup>, a divisão vertical do poder é obtida mediante o emprego de duas técnicas principais: a descentralização territorial simples e o federalismo.

A ideia de descentralização territorial simples se torna mais nítida na França pós-revolucionária, a qual, visando fortalecer a união pretendida, mas sem desprezar o poder das províncias, transformou-as em departamentos.<sup>61</sup> Particularidades do processo francês e a conjuntura política e social da época explicam a não-adoção, nesse país, da forma federativa de Estado.<sup>62</sup> No entanto, lembra Proudhon, que a Revolução Francesa "põe a mão em todas as constituições federais existentes".<sup>63</sup>

Já o federalismo ganha impulso com a experiência estadunidense de união das treze ex-colônias inglesas americanas, com a finalidade de assegurar sua recém-

<sup>59</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1 . p. 45.

<sup>60</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* cit. p. 269. O emprego dessa terminologia, porém, pode levar a equívocos, já que sob o mesmo território coexiste mais de uma ordem jurídica. Por essa razão, é preferível o uso do termo “divisão vertical” do poder, o qual, posto que induz a equívoco cada ideia de hierarquia, melhor retrata referida sobreposição de ordenamentos.

<sup>61</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* cit. p. 270.

<sup>62</sup> Sobre as razões pelas quais França e EUA, determinados por processos revolucionários praticamente contemporâneos e muito afins, adotaram formas de Estado diversas, cf. SOROMENHO-MARQUES, Viriato. *Federalismo: das raízes americanas aos dilemas europeus*. Lisboa: Esfera do Caos, 2011. p. 56-61.

<sup>63</sup> De fato, tema pouco abordado é a influência francesa na constituição do federalismo estadunidense. Nesse sentido, afirma Proudhon: "Os americanos tinham sido derrotados em vinte batalhas, e a sua causa parecia perdida, quando a chegada dos franceses fez mudar o aspecto das coisas, e obrigou o general inglês Cornwallis a capitular, a 19 de outubro de 1781. Foi a seguir a este golpe que a Inglaterra consentiu em reconhecer a independência das colônias, que puderam então ocupar-se da sua constituição. Pois bem! Quais eram então as idéias, em matéria política dos americanos? Quais foram os princípios do seu governo? Uma verdadeira embrulhada de privilégios; um monumento de intolerância, de exclusão e arbitrariedade, onde brilhava, como um astro sinistro, o espírito da aristocracia, da regulamentação, de seita e casta, que levantou a reprovação dos jornalistas franceses, e provocou da sua parte aos americanos observações das mais humilhantes. O pouco de verdadeiro liberalismo que penetrou nessa época na América foi, pode dizer-se, o fato da Revolução Francesa, que parecia ser prelúdio sobre esse lugar longínquo da renovação do velho mundo." PROUDHON, Pierre-Joseph. *O princípio federativo...* cit. p. 111-12. No mesmo sentido, é importante destacar a influência de Montesquieu no pensamento de Hamilton, apesar de suas discordâncias pontuais, como a impossibilidade de uma república em "grandes" Estados. Cf., HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist*. Londres: J. M. Dent. Nova York: E. P. Dutton & Co. Inc., 1961. art. IX, p. 38-9.

conquistada independência da Inglaterra. As então colônias constituiram, num primeiro momento, Estados independentes. Numa etapa subsequente, determinada pela necessidade histórica de assegurar sua independência, esses Estados decidem ceder parte de sua autodeterminação, em prol de uma entidade maior que a garantisse.<sup>64</sup>

Após o surgimento dos Estados Unidos da América, percebeu-se também que o arranjo federativo não consubstanciaria mero processo associativo: mas que as estruturas decorrentes desse modelo também se prestariam a evitar a segregação de Estados unitários e a limitar o poder estatal (central). Foi assim que a observação empírica das federações, não quanto processo, mas como momento, inspirou o surgimento de uma ideologia federativa, que pautou experiências modernas de federalização, como o próprio Estado brasileiro.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> Em 1781, após a libertação do domínio inglês, as treze colônias americanas firmaram um tratado constituindo uma Confederação, conservando cada uma delas grande parcela de sua soberania, independência e liberdade. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* cit. p. 270. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* t.2. cit. p. 457-8. Além do conflito de interesses, a fragilidade e a ineeficácia daquela Confederação motivaram teóricos e políticos a pregar a reformulação daquele tratado, de modo a se assegurar uma união duradoura e o estabelecimento de um governo central que submetesse todas as colônias. A despeito da forte resistência dos opositores, que temiam justamente a perda da soberania de suas colônias, consolidou-se a Federação dos Estados Unidos da América, surgindo, assim, o primeiro Estado federativo. Sobre a insuficiência da Confederação, o que serviu de fundamento para os adeptos da nova Constituição, cf. capítulos XV-XXII, p. 59-91. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* t.2. cit. p. 458-60. No mesmo sentido, Marcello Caetano informa que a independência estadunidense foi assegurada pelo 2º Congresso Continental, reunido de 1775 a 1788, o qual, em 15 de maio de 1776, recomendou às Colônias que elaborassem as suas Constituições, o que foi feito por quase todas elas, à exceção de Rhode Island e Connecticut. CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política...* cit. p. 48. O modelo estadunidense também é tido como a origem do federalismo democrático. Cf. HÄRTEL, Ines. *Alte und neue Föderalismuswelten*. In: HÄRTEL, I. (org.). *Handbuch föderalismus: Föderalismus als demokratische rechtsordnung und rechtkultur in deutschland, europa und der welt.* t. 1. *Grundlagen des föderalismus und der deutsche bundesstaat*. Heidelberg: Springer, 2012. p. 4.

<sup>65</sup> Cf.. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Belo Horizonte: Fumarc/UCMG, 1982. p. 53. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal*. São Paulo: Ática, 1986. p. 5-6.

## 1.2. UMA QUESTÃO TERMINOLÓGICA: FEDERALISMO, FEDERAÇÃO OU FEDERALIZAÇÃO?

O ideário federativo permeia diversas áreas científicas. A Sociologia, a História, a Economia, a Filosofia, a Geografia e o Direito, para mencionar as principais, abordam o federalismo sob diferentes perspectivas, com métodos, conceitos e paradigmas próprios.<sup>66</sup>

Por isso é necessário efetuar o primeiro recorte epistemológico: o presente trabalho ocupa-se do federalismo numa perspectiva predominantemente jurídica e, consequentemente, empregará a terminologia comumente aceita nesse ramo do conhecimento.

Ocorre que, mesmo no Direito, a raiz latina *foedēr* denota sentidos variados, o que exige uma delimitação dos conceitos doravante empregados, particularmente *federalismo*, *federação* e *federalização*.

Desses, o termo *federalismo* é o mais genérico. Pode significar a ideologia federalista, o processo federativo ou o arranjo político-constitucional que concretiza a referida ideologia.

Neste trabalho, porém, empregar-se-á o termo *federalismo* para expressar, genericamente, a ideologia federativa.<sup>67</sup> A realização política do *federalismo* dá-se mediante diversos arranjos institucionais, que vão desde a descentralização territorial simples ao processo que cria um Estado composto, com pluralidade de poderes territorialmente sobrepostos.

Na Ciência do Direito, apenas os últimos são considerados propriamente expressões materiais do federalismo. A doutrina costuma utilizar, para designar esse Estado que funciona e organiza-se politicamente de modo composto, os termos *Estado federal* ou *Federação*.

Ambos acentuam o aspecto associativo, realçando o vínculo jurídico sob o qual se alicerçam as diferentes esferas de poder conjugadas sob o mesmo poder soberano.

Apesar de tais termos também denotarem corretamente a forma federativa de Estado, tal terminologia não é suficiente para se distinguirem os dois tipos de formação de *Estados federativos* - os que nascem pela associação de Estados preexistentes (a-

<sup>66</sup> Cf. BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. *Federação e federalismo: uma análise com base na superação do estado nacional e no contexto do estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 25.

<sup>67</sup> Ibid., p. 32.

gregação) e os que decorrem de um processo de descentralização de um Estado considerado unitário (segregação).<sup>68</sup>

Assim, a fim de imprimir maior precisão à referência a um ou a outro tipo de formação federativa – por agregação ou por segregação -, e dispondo o idioma de recursos para tanto, adotar-se-á, na presente tese, a distinção entre *Estado federal* e *Estado federalizado*.

Empregar-se-á o termo *Estado federal* para referência aos Estados de forma federativa surgidos por associações espontâneas (por federação, por agregação) e o termo *Estado federalizado* para a qualificação de *Estados* cuja forma federativa surgiu por imputação jurídica, ou institucionalização (federalização)<sup>69</sup>. Quando a distinção não for relevante, empregar-se-á o termo *Estado federativo* para referência a ambos indistintamente.<sup>70</sup>

Por seu turno, utilizar-se-á o termo *federação* para se referir ao processo de associação de Estados com o intuito de constituirem um Estado federativo.

---

<sup>68</sup> Nesse sentido, afirma Pontes de Miranda: “No primeiro caso [federalismo por agregação], chama-se-lhe Estado federal, e, talvez “Estados” aos componentes, dando-se às coisas nome que lhes não convém. (Os nomes não mudam a natureza das coisas, embora os termos impróprios possam criar confusões e empecilhos.)” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 247.

<sup>69</sup> Pierre Duclos divide o federalismo em *federalismo contratual* e *federalismo institucional*. Para ele, o *federalismo contratual* decorreria de uma associação livre, de um ato de vontade própria de cada um dos membros da federação, e não forçada. Já o federalismo institucional resultaria, ao contrário, de uma lei ou de uma norma constitucional. DUCLOS, Pierre. *L'evolution des rapports politiques depuis 1750*. Paris: 1950. p. 238. No mesmo sentido, Raul Machado Horta explica que um Estado federativo nasce da associação de Estados e essa associação pode ocorrer de duas formas: por aglutinação histórica e real, quando Estados preexistentes criam o Estado federativo (Estado federal), e por *imputação*, quando os Estados federados surgem simultaneamente ao Estado federativo, no ato de sua fundação (Estado federalizado). HORTA, Raul Machado. *O estado-membro na constituição federal brasileira*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 1992. p. 333-4.

<sup>70</sup> A classificação, porém, não é arbitrária. Lexicalmente, o adjetivo *federativo* qualifica o substantivo *fédération* e praticamente equivale ao adjetivo *federal*. Embora de mesmo significado etimológico, o último denota maior proximidade e é utilizado com referência a uma federação específica. Daí porque, no Brasil, convenção-se empregar o termo *federal*, tanto para o ente *União* (federal = relativo ou pertencente à União), quanto para o Estado brasileiro (federal = relativo ou pertencente à Federação brasileira). Pelo mesmo motivo, o substantivo *União* não comporta o qualificativo *federal*, pois a expressão *União Federal* é redundante (pois União e Federação também podem ser entendidas como sinônimos). Já o termo *federativo* qualifica uma Federação indeterminada, sendo mais apropriado seu emprego para se referir a qualquer tipo de Estado que adota o federalismo. Finalmente, o adjetivo *federalizado* é formado por derivação imprópria do participio do verbo *federalizar*, que significa *tornar federal*. Logo, *Estado federalizado* é o que foi tornado *federal*. Se foi “transformado” em *federal*, é porque, antes, mesmo sendo Estado, não apresentava a forma federativa. Por isso, a expressão retrata, de modo bastante claro, os *Estados federativos* formados por segregação. Cf., e.g., os respectivos verbetes em FREIRE, Laudelino. *Grande e novíssimo dicionário...*cit. verbete *federal*: relativo à Federação (grifei). Federativo: Relativo a uma federação (grifei). p. 2519. Cf. tb. Cf. BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico...* cit. verbetes *federal* e *federativo*. p. 1361. Sobre as terminologias empregadas pela doutrina, cf. SAINT-OVEN, François. ALEXANDROU, Françoise. *Dictionnaire international du fédéralisme...* cit. verbete *fédérateur*. p. 84-5.

### 1.3. FEDERALISMO E IDEOLOGIA

O termo *ideologia* é polissêmico.<sup>71</sup> Teria surgido para expressar uma ciência revolucionária, a *ciência das ideias*, passando depois a identificar uma ideia contrária à verdade científica.<sup>72</sup> Tal conceito, até então, permitia associar a ideologia à "ocultação consciente de interesses pessoais ou grupais". A filosofia marxista dá à expressão um novo significado, distinguindo engano consciente (engodo ideológico) de equívoco inconsciente (ideologia).<sup>73</sup>

Nessa acepção, que ora se adota, a ideologia é uma concepção parcial ou totalmente errônea - porém incôncia - da realidade subjacente. Tal desvio pode ser provocado por técnicas ideologizantes, dentre as quais a universalização de características essencialmente particulares (generalização), a absolutização de conceitos relativos (dogmatização), ou a objetivação de valores.<sup>74</sup>

Na sociedade, essas três técnicas aparecem quase sempre juntas, justificando decisões políticas tomadas ou influenciando a tomada de novas decisões. No mesmo sentido, as instituições políticas ora são formadas a partir de uma ideologia, ora são por ela justificadas, numa relação de causa e efeito nem sempre fácil de demonstrar, adotando-se uma visão *gramiscista*, como demonstra Sérgio Resende de Barros:

(...)no modo de ver gramscista, passam as ideologias a ter um papel também criador e não meramente ratificador ou justificador, como tendem a ter no enfoque do marxismo tradicional. Se a sociedade civil determina as instituições no mesmo processo em que ela é a sede histórica das ideologias, advém daí – necessariamente – que as ideologias atuam tanto na formação quanto na justificação das instituições. São um *prius* criativo, não um mero *posteriorius* criado.<sup>75</sup>

Exemplo disso é o federalismo. Sua inspiração deita raízes na Antiguidade, sobretudo nas associações de organizações políticas soberanas (ou autárquicas), geralmente transitórias, destinadas à soma de poder para alcançar um objetivo determinado – na

<sup>71</sup> Cf. TERRY, Eagleton. *Ideologia: uma introdução*. Trad. S. Vieira e L. C. Borges. São Paulo: Boitempo, 1997. p. 15-6.

<sup>72</sup> Sobre a evolução do termo *ideologia* cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética...* cit. p. 162-5.

<sup>73</sup> O termo *engodo ideológico* é adotado pelo mesmo autor, para se opor ao termo *ideologia*. Ibid., p. 164-6.

<sup>74</sup> Sobre outras técnicas ideologizantes cf. THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 6. ed. trad. do Grupo de Estudos sobre Ideologia, Comunicação e Representações Social da Pós-graduação do Instituto de Psicologia da PUCRS Petrópolis: Vozes, 2002, p. 84.

<sup>75</sup> Cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética...* cit. p. 162-5.

maior parte das vezes, a defesa bélica.<sup>76</sup> Mediante alianças, tais organizações transferiam parcela de seu poder político a uma outra entidade. Tais associações deram origem ao termo “confederação” (por constituírem “alianças”, em latim, *foedus*).<sup>77</sup> O mesmo modelo foi repetido pela Confederação Helvética em 1291 e pelas Províncias Unidas dos Países Baixos, (1579-1795).<sup>78</sup>

Esses modelos institucionais passam a ser analisados por teóricos, os quais, a partir de uma visão estático-estrutural, distorcem a realidade dinâmica de sua constituição, criando, em tais experiências ancorados, uma doutrina de valores políticos assentada nos modelos confederativos. Eis o surgimento da ideologia federativa.

Na Idade Moderna, quatro pensadores políticos costumam ser lembrados pela abordagem teórica feita acerca da ideologia federativa: Johannes Althusius, Montesquieu, Kant e Abbé de Saint-Pierre.

Althusius, em sua obra "Da política metodicamente tratada e ilustrada com exemplos sacros e profanos", datada de 1603, descreve, especialmente no Capítulo IX, os reinos e as repúblicas como associações públicas de pessoas, de famílias, de cidades e de províncias, já distinguindo o poder soberano do poder político-governamental das cidades e das províncias associadas.<sup>79</sup>

Kant, por sua vez, enxergava o federalismo como projeto de paz universal. Para ele, somente com uma federação universal<sup>80</sup>, uma "sociedade de nações", onde todos os Estados se submetessem ao Direito, por meio de tratados e de pactos, é que ela seria alcançada.<sup>81</sup>

Montesquieu, diferentemente, vê outra função para o federalismo. Em

<sup>76</sup> Viriato Soromenho-Marques chega a reconhecer na união do Baixo/Alto Egípto, por volta de 3.000 a.C., durante séculos reinos independentes, uma primeira experiência política protofederativa. SOROMENHO-MARQUES, Viriato. *Federalismo...*cit. p. 25. Proudhon cita as Doze Tribos de Israel. PROUDHON, Pierre-Joseph. *Do princípio federativo...*cit. p. 107. Montesquieu aponta, ainda, Grécia, Roma e Líbia, como exemplos de repúblicas federativas da Antiguidade. SECONDAT, Charles-Louis, Baron de la Brède et de MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois...*cit. p. 137-40.

<sup>77</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* cit. p. 270.

<sup>78</sup> Cf. CAVALCANTI, Amaro. *Regimen federativo: a república brasileira*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900. p. 18-20; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Belo Horizonte: FUMARC/UCMG, 1982. p. 173-81. SENISE, Irineia Maria Braz Pereira. *Formação de estados federados...* cit. p. 22; 39-42.

<sup>79</sup> ALTHUSIUS, Johannes. *Politica: an abridged translation of politics methodically set forth, and illustrated with sacred and profane examples*. trad. F. S. Carney. Indianapolis: Liberty Fund, 1995. p. 61.

<sup>80</sup> Na verdade, tratar-se-ia de uma confederação.

<sup>81</sup> Cf. GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.454-63; BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI Nicola; PASQUINO Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varriale et al. Coord. Trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. v. 1. p. 478-80.

"Do espírito das leis", publicado em 1748, dedica parte do livro nono à república federativa, concebendo-a como uma associação de sociedades que constituiria uma alternativa aos inconvenientes apresentados pelas pequenas e pelas grandes repúblicas. Não distingua, entretanto, como Kant, a confederação da federação.<sup>82</sup>

Pouco antes de Montesquieu, porém, Charles-Irénée Castel de Saint-Pierre, conhecido como Abade de Saint-Pierre, não apenas havia distinguido ambos os processos associativos, como teorizou sobre as falhas da confederação e a necessidade de adoção, pela Europa, de uma união, nos moldes da união de soberanias que já existia na Holanda, Alemanha e Suiça.<sup>83</sup>

Tais precedentes teóricos inspiraram, ainda que não tenham determinado, a fundação dos EUA<sup>84</sup>. Sua nova institucionalização é retomada pela ideologia federativa, que passa a incorporar o federalismo como meio factível de limitação do poder estatal.<sup>85</sup>

Deveras, com a incapacidade do modelo clássico de divisão horizontal do poder, sustentado na separação rígida entre os órgãos e as respectivas funções a eles cometidas, assegurar a liberdade individual e o caráter democrático do Estado, o federalismo passa, também, a assimilar esse ideário, sendo concebido como um mecanismo de divisão vertical do poder e um avançado estágio do fenômeno da descentralização política.<sup>86</sup>

Um grande expoente dessa ideologia federativa foi Proudhon, que enxergava no federalismo a melhor forma de equilibrar os dois princípios opostos determinantes de toda sociedade política: autoridade e liberdade. Para ele, autoridade e liberdade tomariam, respectivamente, as formas da monarquia e do comunismo, da democracia e da anarquia, as quais estariam presentes, em maior ou menor grau, em toda sociedade política. O

<sup>82</sup> SECONDAT, Charles-Louis, Baron de la Brède et de MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois...*cit. p. 137-40.

<sup>83</sup> SAINT-PIERRE, Charles Irénée Castel de, Abbé de Saint-Pierre. *Projeto para tornar perpétua a paz na europa*. Trad. Sérgio Duarte. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003. p. 6-7.

<sup>84</sup> Nesse sentido, é importante destacar a influência de Montesquieu no pensamento de Hamilton, apesar de suas discordâncias pontuais, como a impossibilidade de uma república em "grandes" Estados. Cf., HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist*. Londres: J. M. Dent. Nova York: E. P. Dutton & Co. Inc., 1961. art. IX, p. 38-9.

<sup>85</sup> Viriato Soromenho-Marques aponta as principais características do federalismo reconhecidas até o surgimento dos EUA e a principal característica introduzida pelo modelo norte-americano: a simetria republicana. SOROMENHO-MARQUES, Viriato. *Federalismo...*cit. p. 29. A ideologia federativa, assim, não surge com a Constituição dos Estados Unidos da América, mas, a partir dessa experiência, ela incorpora novos valores. Para Dalmo A. Dallari, porém, o Estado federal é uma criação norte-americana. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal*. São Paulo: Ática, 1986. p. 7-8.

<sup>86</sup> De fato, a busca pela limitação do poder soberano deve ser entendida como uma necessidade naturalmente imposta pelo rompimento entre os poderes político e econômico, ocorrido com o advento do sistema capitalista. A *separação dos poderes* e o *federalismo* foram os dois principais modelos teorizados para o fim de efetivar tal limitação, mediante a adoção de técnicas de divisão de poder.

federalismo possibilitaria a coexistência, em equilíbrio, desses princípios: a autoridade (sustentada na existência de um poder estatal) e a liberdade (sustentada na democracia).<sup>87</sup>

No mundo moderno, além de veicular o ideário democrático<sup>88</sup>, o federalismo vem cumprindo cada vez mais o papel de promoção da unidade dentro da diversidade, buscando a manutenção da identidade nacional, com o menor grau de interferência possível na autodeterminação das coletividades interiores ligadas culturalmente pela raça, língua ou religião.<sup>89</sup> Sua adoção mostra-se, inclusive, fundamental para se evitar processos separatistas ou para preservação de uma unidade político-territorial em grandes Estados.<sup>90</sup>

Ademais, seus elementos constitutivos inspiram institutos e conformações político-administrativas diversas, mesmo em Estados unitários, ou sem qualquer vocação federativa.<sup>91</sup> Seu núcleo ideológico implica um grau mínimo de descentralização do poder, mediante a concessão de autonomia político-governamental a coletividades inferiores, aproximando o cidadão do foco de poder estatal. Tal característica vai ao encontro do ideário democrático, à medida que a democracia propõe, em linhas gerais, a maior participação popular na formação da vontade do Estado, o que é dificultado nos Estados territorialmente mais vastos. O federalismo ganha, assim, contornos cada vez mais amplos e universais, constituindo importante instrumento ideológico de limitação do poder estatal e, por conseguinte, de proteção dos direitos individuais.<sup>92</sup>

<sup>87</sup> Depreende-se de Proudhon que cada decisão política de federação ou de federalização velaria, assim, sob a forma de tais princípios, interesses políticos e econômicos concretos, individuais ou coletivos. PROUDHON, Pierre-Joseph. *Do princípio federativo*. Trad. F. Trindade. São Paulo: Nu-Sol: Imaginário, 2001. p. 46.

<sup>88</sup> Modernamente, tem-se 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. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 30.

<sup>89</sup> Cf. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* cit. t. 2. p. 394-5.

<sup>90</sup> O Brasil foi exemplo de concretização da ideologia federativa também como preservação da unidade territorial, como reconhece Ruy Barbosa. "A federação é o laço de unidade e o typo normal da organização livre da nação na immensidate e diversidade de um territorio como o nosso." BARBOSA, Ruy. *Commentarios a constituição federal brasileira*. p. 52. Ellis Katz chama à atenção o fato de que o federalismo, a despeito de suas vantagens, não é a solução de todos os problemas. Cf. KATZ, Ellis. American federalism and the challenges of the modern world. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 29. Cf., ainda, DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal...* cit. p. 49-65.

<sup>91</sup> Embora haja diferenças conceituais entre os Estados unitários e os Estados federativos, é inegável que muitas das soluções federativas, sobretudo nos Estados federalizados, podem ser utilizadas pelos Estados unitários descentralizados, pois, em ambos, o que se pretende é a descentralização de uma determinada espécie de poder. É o que se encontra expresso na observação de Govinda Rao, para quem o federalismo financeiro deve ser considerado por todos os Estados, mesmo os não federativos. RAO, Govinda. *Fiscal federalism in planned economies*. In: AHMAD, E.; BROSIO, G. (ed.). *Handbook of Fiscal Federalism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 224-239, p. 224.

<sup>92</sup> É o que afirma Laurent Malo: "Considerada um fundamento da democracia, a autonomia é frequentemente tratada como um pilar complementar da proteção dos direitos individuais face à onipotência estatal e consti-

## 1.4. DAS FORMAS DE DESCENTRALIZAÇÃO DO PODER ESTATAL

O federalismo concretiza-se mediante uma divisão vertical e territorial do poder. No entanto, nem toda divisão vertical do poder pode ser considerada propriamente uma materialização do federalismo. Cumpre, portanto, divisar as principais formas de divisão e de descentralização do poder.

### 1.4.1. Desconcentração, descentralização e autonomia

*Desconcentração* e *descentralização*, bem como seus respectivos antônimos exprimem ideias diversas na Teoria do Estado. O termo *desconcentração* refere-se à transferência de poderes (funções ou competências) para órgãos ou autoridades constituídos ou nomeados pelo mesmo órgão ou Poder, os quais determinam àqueles as normas a serem observadas. Já *descentralização* refere-se à transferência de poderes (funções ou competências) para órgãos de outras comunidades, administrados por órgãos constituídos e autoridades nomeadas por poder diverso, que os desempenham com relativa independência.<sup>93</sup>

Carré de Malberg distingue *descentralização*, *desconcentração* e *autonomia*. Explica o autor que, na terminologia francesa, o termo *descentralização* é empregado para "a situação de uma coletividade local que tem a faculdade de se administrar por seus próprios órgãos, por ela nomeados, e que expressam sua própria vontade e não a vontade do Estado (poder central)", ao passo que *desconcentração* referir-se-ia ao aumento de poder das autoridades locais nomeadas pelo poder central.<sup>94</sup>

O autor francês discorda dessa distinção entre *descentralização* e *desconcentração* feita pela doutrina francesa, preferindo adotar, em lugar do termo *descentralização*, os termos *self-government* ou *self-administration*. Ainda, segundo ele, há que se distinguir *autonomia* do termo alemão *selbstverwaltung*:

Estes dois conceitos, *selbstverwaltung* e *autonomia*, são completamente distintos. No dizer de Laband (...), o próprio termo *selbstverwaltung* denota a ideia de que a coletividade que se administra por si mesma está subordinada a uma coletividade superior, que lhe permitiu administrar-se por seus próprios meios. Em

tui um elemento central de sua organização política e administrativa." MALO, Laurent. *Autonomie locale et union européenne*. Bruxelas: Bruxellant, 2010, p. 5. Traduzi.

<sup>93</sup> Cf. SÁ, Luís. *Introdução à teoria do estado*. Lisboa: Editora Caminho, 1986. p. 127-9. Cf. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie...* cit. p. 171. nt. 15.

<sup>94</sup>CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 170. nt. 14. Cf. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* cit. t. 2. p. 331-392.

outras palavras, *selbstverwaltung* é uma faculdade de administração, que se funda não no poder próprio da coletividade inferior que a exerce, mas em uma concessão que emana da coletividade superior que autoriza seu exercício. (...) Já o Estado-membro não se administra em virtude das leis ou autorizações do Estado federativo, mas sua administração se funda em seu próprio poder e vontade. Não se deve, pois, falar aqui em *autoadministração* ou *descentralização*, mas em *autonomia*.<sup>95</sup>

Um Estado pode apresentar, na esteira de Carré de Malberg, três formas de descentralização do poder: *desconcentração* (ou descentralização em sentido estrito), que decorre do aumento dos poderes dos agentes locais (ou regionais) nomeados pelo poder central que concede tal poder; a *descentralização política*, caracterizada pela existência de comunidades subestatais dotadas de *self-government* ou *self-administration* (no mesmo sentido do termo germânico *selbstverwaltung*), que expressa a capacidade de autogoverno das coletividades internas, decorrentes não de poder próprio, mas da vontade do Estado do qual são integrantes; e a *descentralização federativa*, marcada pela existência de coletividades dotadas de *autonomia federativa*, cuja capacidade de autogoverno decorre de poder próprio dos Estados-membros.<sup>96</sup> Assim, a distinção entre *autonomia* e *descentralização*, para Carré de Malberg, residiria na origem do poder constituído: na autonomia federativa, o poder seria próprio, porque constitucionalmente previsto; na descentralização, o poder seria outorgado pelo poder central.<sup>97</sup>

A doutrina clássica não é uniforme quanto à adoção de uma tipologia da descentralização territorial, havendo até mesmo autores, como Duguit, que consideram incompatível a autonomia meramente administrativa com o caráter unitário do Estado.<sup>98</sup>

Por seu turno, a doutrina moderna, acompanhando a evolução dos arranjos federativos, passa a eleger outro fundamento para a distinção: a autonomia abrange a o

<sup>95</sup> CARRÉ DE MALBERG, Raymond, loc. cit. Cf. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* cit. t. 2. p. 357-359. Traduzi. Essa confusão semântica entre a ideia expressada pelo termo *selbstverwaltung* e o termo *autonomia* é uma das explicações para a polissemia desse último, que também sofre apropriação pela linguagem comum, não técnica. Cf. GIANNINI, Massimo Severo. Saggio sui concetti di autonomia. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. 1951. p. 851 s. Com efeito, Juan Sola explica que, anteriormente (ao aparecimento do federalismo), o significado do termo *autonomia* confundia-se com o termo alemão *selbstverwaltung*, que expressa a “liberdade natural do homem de determinar suas relações jurídicas por atos voluntários”. Tal conceito não seria jurídico, “mas apenas uma expressão que designa a capacidade de querer e de agir juridicamente reconhecida.” SOLA, Juan. *Dictionnaire international du fédéralisme...* cit. p. 23. Traduzi. Sampaio Dória bem precisa a distinção entre ambos: a *soberania* é um poder supremo e a *autonomia* é um poder subordinado. DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Princípios constitucionais...* cit. p. 59.

<sup>96</sup> Idem, t. 1. p. 171. nt. 15. Com base nessa distinção de Carré de Malberg, identificar-se-iam as três formas de Estado: o Estado unitário centralizado, onde se verificaría apenas a *desconcentração*; o Estado unitário descentralizado, em que haveria o *self-government*; e o Estado federativo, em que está presente a *autonomia*.

<sup>97</sup> CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 100.

<sup>98</sup> MORAIS, Carlos Blanco de. A *autonomia legislativa...* cit. p. 50-1.

poder autoconstituinte, algo que não se verificaria na descentralização.<sup>99</sup>

Nesse sentido, Carlos Blanco de Moraes distingue três formas de descentralização, quanto à natureza do estatuto jurídico do ente envolvido e o valor jurídico dos atos emitidos pelo mesmo ente: a *descentralização administrativa*, caracterizada pela transferência de poder administrativo por ato normativo do poder soberano; a *descentralização política*, que implica não apenas a transferência de poder administrativo, mas também de poder normativo, sem atuação direta da vontade soberana; e a *descentralização constitucional*, que importa na liberdade constitutiva do ente descentralizado.<sup>100</sup>

#### **1.4.2. Descentralização no Estado unitário e no Estado federativo**

Na federação, os Estados abrem mão de sua soberania em prol da União, entidade abstrata formada pela federação (processo federativo, aliança, associação). Diz-se abstrata, porque a União inexistia antes da federação. Existiam os Estados, antes, soberanos. Com a federação, tais Estados conservaram sua *estatalidade* (condição de Estados), porém, não mais soberanos.<sup>101</sup>

Uma vez formado, o retrato exterior do Estado federativo é, para a comunidade internacional, o mesmo que o apresentado pelos demais Estados. Internamente, porém, a nova forma de Estado apresenta diferenças, especialmente no tocante à descentralização do poder. Como cada Estado federado conserva sua *estatalidade*, convivem no Estado federativo mais de um centro de poder. Pela doutrina, essa característica é retratada como descentralização do poder, tal como é praticada nos Estados até então existentes. As comparações entre o novo Estado (fortemente descentralizado e com mais de um núcleo de poder próprio) e as formas então conhecidas (geralmente centralizadas e com apenas um núcleo de poder) foram inevitáveis. Surge, assim, a dicotomia entre o Estado unitário e o

<sup>99</sup> Deveras, para Sérgio Resende de Barros, a distinção entre Estado federativo e Estado unitário está, como já visto, na descentralização constitucionalizada. Mas, explica também o autor, que se deve distinguir o Estado regional do Estado federativo. Ambos são constitucionalmente descentralizados, porém, apenas no Estado federativo, os Estados federados são dotados formalmente de poder de autoconstituição. BARROS, Sérgio Resende de. *Estado unitário, estado regional, estado federal...* op. cit.

<sup>100</sup> Ibid., p. 52-3. Cf., sem grandes variações, MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...* cit. t. 3. p. 182. Cf. BARROSO, Luis Roberto. *Direito constitucional brasileiro: o problema da federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 24-7. TEMER, Michel. *Território federal nas constituições brasileiras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 52-60.

<sup>101</sup> Em sentido contrário: DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal...* cit. p. 15-6.

Estado federativo.<sup>102</sup>

A diferenciação dessas duas formas de Estado foi construída ao ritmo de longas controvérsias doutrinárias, tendo como um dos precursores Louis Le Fur, para quem a diferença entre o Estado federativo e o Estado unitário residiria em que, no primeiro, as unidades componentes possuem competências próprias fixadas na Constituição e partilham do exercício da soberania, embora não partilhem de sua substância, o que não se verificaría nas Comunas ou Províncias dos Estados unitários.<sup>103</sup> Laband e Jellinek, negando a soberania como traço essencial do Estado, considera o Estado-membro também um Estado, vendo aí a distinção entre o Estado federativo e o Estado unitário.<sup>104</sup>

Para Carré de Malberg, a diferença entre Estado unitário e Estado federativo residiria no fato de que, no primeiro, os Estados-membros são dotados de poder de administração próprio, por delegação de um “*imperium*” proveniente do Estado do qual ele depende. Já, no Estado federativo, cada Estado-membro possui um “*imperium*” próprio.<sup>105</sup> O que ele denomina de *imperium*<sup>106</sup> é a *autonomia federativa*, “o poder de instituir a ordem jurídica de determinada coletividade, fixando suas próprias competências”, poder esse que os distinguem das Províncias e dos Municípios nos Estados unitários.<sup>107</sup>

Mas em que consiste ter *poder próprio*? A expressão empregada por Carré de Malberg reporta-se à noção de *autonomia constitucionalmente garantida*. Em outras palavras, tal poder é *próprio* porque é dado diretamente pelo *poder constituinte*, que o prevê em sua obra fundamental – a Constituição escrita do Estado. Aqui residiria, segundo a doutrina clássica, a precisa distinção entre o Estado unitário, legislativamente descentralizado, e o Estado federativo, constitucionalmente descentralizado.<sup>108</sup>

<sup>102</sup> Como observa Georges Burdeau, sendo o Estado uma forma de poder, as formas de Estado correspondem às formas do poder estatal. BURDEAU, Georges. *Traité de science...* cit. t. 2. p. 313. Para alguns autores, a distinção residiria na existência de um ou mais centros de poder. Ibid., p. 317. Por isso, afirma Pontes de Miranda que não há, “supraestatalmente”, nenhuma diferença entre o Estado unitário e o Estado federativo.

<sup>103</sup> LE FUR, Louis. *État federal et confédération d'états*. Paris: Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence Machal et Billard, 1896. p. 590-6.

<sup>104</sup> LABAND, Paul. *Le droit public de l'empire allemand*. v. 1. Trad. Savinien Bouyssy. Paris: V. Giard e E. Brière, 1904. p. 98. JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre...* cit. p. 482-4.

<sup>105</sup> CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 100.

<sup>106</sup> O vocábulo *imperium* em latim é polissêmico e também era utilizado com referência ao poder supremo, soberano. No caso, CARRÉ de Malberg o utilizou como sinônimo de *poder*, em sentido potencial, ou seja, um poder-faculdade. Cf. TORRINHA, Francisco. *Dicionário latino português*. 2. ed. Porto: Porto Editora, 1942, verbete *imperium*. p. 400.

<sup>107</sup> Ibidem.

<sup>108</sup> Cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Estado unitário, estado regional, estado federal*. Disponível em <<http://www.srbarros.com.br/pt/estado-unitario-estado-regional-estado-federal.cont>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

Para Leon Duguit o Estado federativo apresenta dois grupos de governantes dentro do mesmo território, governantes locais (dos Estados federados) e governantes centrais (do Estado federativo), ao passo que o Estado unitário descentralizado apresenta, num mesmo território, um único grupo de governantes – os nomeados pelo poder central.<sup>109</sup>

A distinção clássica foi superada pela realidade. Os séculos XIX e XX conheceram novas configurações estatais, que colocaram em cheque a dicotomia entre Estado federativo e Estado unitário.

De fato, o Estado moderno emerge como resultado da união de pequenas comunidades políticas (feudos, ou burgos), as quais apresentam entre si relações culturais, históricas e étnicas mais ou menos próximas, a depender das circunstâncias de sua constituição.

Originariamente, portanto, o cidadão do Estado moderno viu-se submetido e ligado a duas realidades potestativas: à realidade local e à realidade nacional. Ocorre que, sobretudo a partir do século XX, uma gama de fatores levou à construção de uma realidade intermédia, envolta numa ideologia cimentada por laços comuns entre comunidades subnacionais geograficamente ligadas, que justificaria a dispensa de um tratamento diferenciado por parte do Estado nacional. Cuida-se do regionalismo.<sup>110</sup>

Na Europa, o fenômeno regionalista se manifestou de diversas formas, indo desde a mera desconcentração administrativa na França, até o federalismo na Alemanha e na Bélgica. A realidade política encontrada em alguns países, porém, com grande vocação regionalista, como é o caso da Espanha e da Itália, não permitiu a adoção do regime federativo.<sup>111</sup> Em ambos os países, porém, tal vocação deu origem a uma forma de Estado quase federativa, dotada de grande descentralização político-governamental, que passou a ser designada pela doutrina político-jurídica como Estado regional.<sup>112</sup>

A diferença entre o Estado (unitário) regional e o Estado federativo resi-

<sup>109</sup> DUGUIT, Leon. *Traité de droit constitutionnel*. 3. ed. Paris: Boccard Editeur, 1928. v. 3. p. 73.

<sup>110</sup> Ibid., p. 55-62.

<sup>111</sup> Embora haja autores que considerem a Espanha um Estado federativo. Cf. KATZ, Ellis. *American federalism...* cit. p. 29. Em sentido contrário, cf. RAMOS, Dircêo Torrecillas. Variantes do federalismo na europa: o estado autonômico espanhol. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 63-77. Sobre o regime italiano cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Variantes do federalismo na europa: o estado regional italiano*. Ibid., p. 59.

<sup>112</sup> Para Carlos Blanco de Moraes, o Estado regional é um subtipo complexo de Estado unitário. MORAIS, Carlos Blanco de. *A autonomia legislativa...* cit. p. 85.

diria na capacidade constituinte, que se verifica no último e está ausente no primeiro.<sup>113</sup> Em ambos os casos, contudo, a autonomia político-governamental do ente subestatal é assegurada na Constituição nacional. As últimas reformas constitucionais na Espanha e na Itália, porém, por aumentarem o grau de descentralização, têm levado, inclusive, parte da doutrina desses países a se referir a um verdadeiro processo federativo.<sup>114</sup> De fato, parte da doutrina europeia reconhece que a distinção entre ambas as formas de Estado é apenas nominal.<sup>115</sup>

#### **1.4.3. A descentralização federativa**

Embora teorizada anteriormente, foi apenas com a fundação dos EUA, em 1787, que o federalismo passou a ser melhor estudado como fenômeno político-estatal, constituindo, posteriormente, verdadeiro paradigma de descentralização constitucional.

No modelo estadunidense, verificou-se forte descentralização. Cada Estado federado conservou grande parcela de sua soberania, transferindo à União poderes expressamente delimitados. O cidadão dos EUA possui tão-somente dupla cidadania - a que decorre de seu vínculo político com o respectivo Estado federado e a relativa ao Estado federal.

A necessidade histórica contemporânea, contudo, viu emergir novos arranjos federativos, alguns pouco descentralizados e outros construídos de forma duplamente composta, como o *federalismo trino* e o *federalismo sobreposto*, que serão adiante melhor explicitados.

A descentralização federativa, em que pese guardar muita proximidade

---

<sup>113</sup> Segundo Bercovici, a diferença entre o Estado federativo e o Estado regional (que também vale para a distinção aqui tratada) é que, no primeiro, haveria pluralidade de poderes constituintes e de poderes legislativos; já, no segundo, haveria um único poder constituinte, mas uma pluralidade de poderes legislativos. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição...* cit. p. 219. Cf. RAMOS, Dircêo Torrecillas. *Variantes do federalismo na europa...* cit. p. 67-69.

<sup>114</sup> Fato mais recente que corrobora tal afirmação é o caso italiano, que se tornou praticamente um Estado federativo a partir da Lei Constitucional nº 3, de 7 de outubro de 2001. Embora a República Italiana não se proclame um Estado federativo, ela apresenta as características essenciais dessa forma de Estado. Não por outra razão, os políticos italianos falam em federalismo, para se referir ao novo modelo estatal. No trecho a seguir, resta nítido que o federalismo foi adotado na Itália como forma de manutenção da integridade do Estado, para se evitar a segregação: “FEDERALISMO - O tema central do dia é, naturalmente, o federalismo. Falou com tons ásperos o Subsecretário de Infraestrutura Roberto Castelli: ‘Se não houver o federalismo, poderá haver a secessão, não por vontade da Liga (União), mas por vontade do Norte. Hoje é a Liga que tem mantido unido o Estado que se quer separar’.(...)” Bossi: il ministro del federalismo sono io. *Corriere della sera*, Milano, 20 jun. 2010. Disponível em: <[http://www.corriere.it/politica/10\\_giugno\\_20/pontida-lega-bossi-ministro-federalismmo\\_90d2170c-7c62-11df-bd5b-00144f02aabe.shtml](http://www.corriere.it/politica/10_giugno_20/pontida-lega-bossi-ministro-federalismmo_90d2170c-7c62-11df-bd5b-00144f02aabe.shtml)>. Acesso em: 20 jun. 2010.

<sup>115</sup> Cf. DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Diritto costituzionale comparato*. Padova: 1987. p. 281.

com a descentralização regional, desta difere pela coexistência de uma pluralidade de agrupamentos dotados de *estatalidade*. No Estado unitário regional, as regiões autônomas não podem ser consideradas Estados (ou subestados), porquanto não apresentam todos os elementos caracterizadores dessa forma de associação política, em especial a liberdade constitutiva.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Cf. MORAIS, Carlos Blanco de. *Autonomia legislativa...* cit. p. 79. Para o autor, o Estado regional não seria uma forma de Estado intermediária, mas um subtipo complexo de Estado unitário. *Ibid.*, p. 85.

## 1.5. A CONTRADIÇÃO DO FEDERALISMO: DESCENTRALIZAÇÃO VS. VOCAÇÃO CENTRÍPETA DO PODER ESTATAL

O federalismo, segundo Carl Friedrich, não pode ser compreendido como uma entidade estática, mas como um processo de federalização (*federalizing process*) de uma comunidade política, que tem por objetivo a busca pela unidade, pela integração. Essa integração requer uma autonomia não apenas formal das entidades federadas, mas uma autonomia substancial, atuante no processo de integração.<sup>117</sup>

De fato, a imputação jurídica de autonomia não é bastante, de per si, para determinar a infraestrutura política, social e econômica. A autonomia político-constitucional deve corresponder à realidade, às necessidades regionais, pois imbuídos os entes federados da “estatalidade”<sup>118</sup>, é imperativo lógico que queiram se autodeterminar. Logo, a repartição de competências no Estado federativo possui um ajuste ótimo (teórico), dado pelo embate de forças entre o poder central e os poderes periféricos, que, houvesse espaço para uma acomodação natural, certamente seria alcançado. Ocorre, porém, que a Constituição precede tal acomodação natural, impondo um ponto de equilíbrio que, muitas vezes, não reflete aquele ajuste ótimo, o que acaba por gerar tensões no arranjo federativo, identificáveis pela proliferação de conflitos de competência, por um lado, e pela deficiência na prestação de serviços públicos, por outro.

Desde sua criação, o ideal federalista visa a garantir eficiência e liberdade. A realidade comprovou que a coexistência de ambos os ideais implica uma limitação recíproca, de modo a não se poder alcançar ao mesmo tempo a máxima eficiência e a máxima liberdade, mas tão somente o máximo de eficiência possível dentro de determinado grau de liberdade.<sup>119</sup>

Esse ponto ótimo deve levar em consideração que tanto um poder excessivo da União em nome da eficiência, quanto um excesso de autonomia (liberdade) dos entes federados, ameaçaria a estabilidade do Estado.<sup>120</sup>

<sup>117</sup> FRIEDRICH, Carl J. Teoria constitucional federal y propuestas emergentes. In: MACMAHON, Arthur (Coord.). *Practica del federalismo*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1955. p. 541-63.

<sup>118</sup> Como explica Gilberto Bercovici, tal requisito – essencial para o membro da federação -, requer dos entes federados a condição de atuarem como centros políticos autônomos capazes de influir na tomada de decisões do Estado como um todo. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição*. cit. p. 146.

<sup>119</sup> Cf. PROUDHON, Pierre-Joseph. *Do princípio federativo...* cit. p. 130-1.

<sup>120</sup> O debate em torno do tema – longe de ter chegado ao fim – tem reunido ao longo de sua evolução diversos autores, chegando a se pensar inclusive num federalismo de regiões. Cf. SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984. p. 74.

Feita essa escolha por maior ou menor descentralização, o que passa inexoravelmente pela decisão política de fortalecimento da União ou dos Estados particulares, cabe ao poder constituinte soberano adotar o sistema de repartição de competências que melhor se coadune com a referida escolha, que deverá ser harmonizada com necessidades de ordem histórica, cultural, religiosa e geográfica das coletividades envolvidas.<sup>121</sup>

Entretanto, como qualquer instituição política, social ou jurídica, a forma de Estado, em sua realidade, não permanece estática, mas evolui juntamente com a sociedade, acompanhando as mudanças das partes que compõem o estrato social em sua integridade. O que se mantém estática é a forma enquanto forma, desligada da mesma realidade que lhe conforma.<sup>122</sup>

Dessarte, o modelo de federalismo originado nos Estados Unidos, no século XVIII, sob os auspícios do Iluminismo e do sistema mercantilista, com a própria ideia de Estado e de soberania ainda em construção e em experimentação, adentrou os séculos seguintes, ganhando novos contornos, à medida que o papel do Estado foi paulatinamente sofrendo alterações.<sup>123</sup>

Embora se esperasse que o federalismo produzisse ao longo do tempo um fortalecimento dos Estados em detrimento da União, já que os Estados, no federalismo clássico, detinham a competência residual, a realidade demonstrou um fortalecimento daquela em detrimento destes.

Entre as explicações desse movimento centrípeto “imprevisível” do federalismo estão, além da citada passagem do Estado Liberal ao Estado Social<sup>124</sup>, o presiden-

<sup>121</sup> Carlos Blanco de Moraes acrescenta: “(...) nos sistemas plurilegislativos, a existência de um regime constitucional bem concebido de repartição de competências normativas confirma um pressuposto fundamental de bom funcionamento da administração central e periférica; da simplificação e fluidez das relações de convivência entre poder soberano e poderes autonómicos; e da garantia de certeza na identificação pelos cidadãos, do direito (estadual ou autônomo), que em cada situação lhes é aplicado.” MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de legística: critérios científicos e técnicos para legislar melhor*. Lisboa: Editorial Verbo, 2007. p. 102.

<sup>122</sup> Como ensina Pontes de Miranda, o Estado é composto de *relações*, que não permanecem as mesmas desde o princípio. Segundo ele, tais relações “(...)mudam. Há transformação das relações que edificam o Estado e, pois, do Estado mesmo; de maneira que se assiste e se estuda, com os dados históricos, a evolução do Estado, em suas estruturas internas (contacto com os indivíduos e instituições) e externas (contacto com os outros Estados)”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit.. t. 1. p. 46.

<sup>123</sup> Fernanda Dias Menezes de Almeida atribui uma flexibilização do Estado federal à passagem do Estado-policia ou Estado-liberal ao *Welfare State*. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 19.

<sup>124</sup> Ibid., p. 25.

tismo<sup>125</sup>, a priorização pela agenda política das questões nacionais, em detrimento das regionais e locais, causada sobretudo pela industrialização e crescimento das sociedades, além da dependência crescente dos governos centrais.<sup>126</sup>

Essa ordem de fatores, aliada a uma repartição rígida de competências, mediante a qual à União era permitido legislar integralmente nas matérias de sua competência e totalmente proibida de adentrar as competências estaduais e vice-versa (o que veio a ser chamado de federalismo dual), acabaram por provocar um inevitável processo de centralização.<sup>127</sup>

Uma das formas surgidas para se contrapor a tal tendência foi a adoção do federalismo cooperativo. O termo foi criado para designar o federalismo que elege um sistema de repartição de competências em que a competência para legislar sobre determinada matéria é atribuída concorrentemente aos entes federativos diversos, em níveis diferentes: ao poder central se atribui a competência para estabelecer normas gerais e, aos poderes periféricos, a competência para estabelecer normas particulares ou específicas. Por essa razão, é conhecida como repartição vertical de competências, em contraste com a divisão clássica, chamada de repartição horizontal de competências.

No caso dos EUA, a par da causa acima, a doutrina aponta, ainda, o destaque da figura do Presidente da República, que é a pilastra de todo o processo político; a mudança de função do Senado que, de protetor dos Estados, passou a ser influenciado pelos partidos políticos nacionais; a industrialização e o crescimento das sociedades provocaram uma atenuação das individualidades estaduais, sobretudo nos EUA; a dependência dos Estados das subvenções federais; o papel dos partidos políticos que desenvolvem seus programas em nível nacional, não se preocupando com questões regionais; e a atuação nacional dos grupos pluralistas da sociedade.<sup>128</sup>

De fato, em seu início, o federalismo americano mostrava-se do tipo dual bem definido, mas sofreu um movimento de centralização, com o aumento da competência

---

<sup>125</sup> Termo cunhado por Sérgio Resende de Barros para indicar a concentração e demasia de poderes nas mãos dos presidentes das Repúblicas latino-americanas. Tal conceito se amolda perfeitamente à teoria de Lowenstein. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O parlamentarismo*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 100.

<sup>126</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitucion*. 2. ed. Trad. Alfredo Gallego Anabinarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 362.

<sup>127</sup> Fernanda Dias Menezes de Almeida pondera que este sistema clássico de repartição horizontal (federalismo dual) foi responsável pelo aumento dos poderes federais, contra as expectativas, já que se pensava que a simples delimitação de seus poderes em um rol pudesse refrear a concentração de poder por parte da União. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 34.

<sup>128</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitucion...* cit. p. 362.

da União, e da transformação da concepção *laissez-faire* para o *Welfare State*.<sup>129</sup>

Bernard Schwartz, porém, prevê um certo limite à centralização do poder nos EUA, em virtude da tradição federalista, construída com base na autonomia dos Estados<sup>130</sup>, e do forte provincianismo que impera nos Estados norte-americanos.<sup>131</sup> Ressalte-se que a ampliação da competência da União não necessariamente implica uma retirada de competências dos Estados. Algumas vezes, tal aumento se deve a uma ampliação da atividade estatal em todos os níveis.<sup>132</sup> Talvez isso explique o fenômeno de fortalecimento concomitante da União e dos Estados federados, como detectou Ellis Katz. Segundo o autor, a crescente demanda por políticas públicas e a intervenção na economia teriam levado os EUA à adoção do modelo de federalismo cooperativo.<sup>133</sup>

O mesmo processo centrípeto se deu no federalismo latino-americano, com semelhança de causas se comparado ao federalismo norte-americano. Entre elas, podem ser citados os reclamos de ordem social e econômica, o uso abusivo da intervenção federal, especialmente em face dos golpes de estado e da acomodação dos poderes locais, deixando as soluções de problemas regionais aos governos centrais.<sup>134</sup>

Assim, a comum afirmação de que os Estados federais apresentam uma tensão centrípeta menor que os Estados federalizados não pode ser universalizada, pois a maior ou menor descentralização dinâmica do Estado está mais relacionada às conjunturas políticas e econômica globais e nacionais, que ao processo histórico de sua formação.<sup>135</sup>

<sup>129</sup> Segundo Fernanda Dias Menezes de Almeida, porém, o fortalecimento do federalismo cooperativo nos EUA não se fez acompanhar de uma medida unilateral da União. Até hoje, as decisões do poder central são precedidas de discussões com as unidades federadas, sempre se buscando antes o consenso, o que preservaria a higidez do federalismo estadunidense. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 23. Ainda segundo a autora, essa mesma cultura do consenso também se verifica nas relações entre a União e os Municípios americanos, ainda que a autonomia municipal não seja expressamente garantida na Constituição. Ibid., p. 6.

<sup>130</sup> SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. trad. Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984. p. 35.

<sup>131</sup> Id., *Direito constitucional americano*. Trad. Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 231-2.

<sup>132</sup> KATZ, Ellis. Aspectos constitucionais e políticos do federalismo americano. trad. Artur Lima Gonçalves. *Revista de Direito Públco*, São Paulo, a. 16, n. 65, p. 97-101, jan.mar. 1983. p. 98-9.

<sup>133</sup> Id., *American federalism and the challenges...* cit. p. 32. Não houve, contudo, alteração formal na Constituição, mas o fenômeno chamado de "mutação constitucional", provocado por interpretação da Suprema Corte americana. Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal...* cit. 43-8.

<sup>134</sup> RAMELLA, Pablo A. *Replanteo del federalismo*. Buenos Aires: Depalma, 1971.

<sup>135</sup> Cf. RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 47-8. Para M. G. Chagas, a centralização de poderes em torno da União estaria também ligada ao surgimento do Estado Social e à desigualdade entre os Estados-membros. CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no brasil...* cit. p. 61 s.

## 1.6. O FEDERALISMO CONTEMPORÂNEO: UMA PROPOSTA DE RECONSTRUÇÃO DOGMÁTICA À LUZ DAS NOVAS EXPERIÊNCIAS FEDERATIVAS

O federalismo – como já destacado – não surge com os EUA, mas o impacto que sua criação teve no cenário político moderno e a influência que exerceu sobre outros modelos de Estado rendem-lhe a condição de paradigma federativo.<sup>136</sup>

Tanto no Estado federal quanto no Estado federalizado, presume-se a pre-existência (ficta ou fática) de coletividades territoriais que, ausente o Estado federativo, seriam verdadeiros Estados soberanos, pois apresentam *estatalidade* (condição de Estado). O Estado federativo seria, assim, um Estado composto de Estados.<sup>137</sup> No Estado federal, os Estados componentes foram uma vez Estados soberanos. No Estado federalizado, os Estados componentes surgem juntamente com a Federação.

Esse caráter composto pressupõe que dois dos elementos essenciais do Estado, a saber, o povo e o território, não sejam compartilhados, mas submetidos a um único poder político (soberano ou autônomo).<sup>138</sup>

Tal afirmação pode ser melhor demonstrada da seguinte forma: Há um Estado “EU”, formado por um povo “PU” e por um território “TU”, se e somente se o povo “PU” pertencer apenas ao território “TU” e vice-versa, da mesma forma como só haverá que se falar em Estado “EU” se e somente se o povo “PU” e o território “TU” pertencerem unicamente ao Estado “EU” e se submeterem unicamente ao poder soberano “SU”.<sup>139</sup>

Embora tal raciocínio se aplique perfeitamente aos Estados unitários, no caso dos Estados federativos, a sobreposição de tais elementos cria a necessidade de uma

<sup>136</sup> Cf. MACIEL, Marco. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 15.

<sup>137</sup> Cf. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale de l'état...* cit. t. 1. p. 99.

<sup>138</sup> Cf. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição...* cit. p. 89-91; KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado...* cit. p. 261-273; FISCHBACH, Oskar Georg. *Teoria general del estado...* cit. p. 16-22. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale de l'état...* cit. t. 1. p. 7. Dalmo de Abreu Dallari define Estado como sendo a “ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria...* cit. p. 119. FERREIRA, Luiz Pinto. *Teoria geral do estado*. 3. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 95-102; MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de direito constitucional*. t. 1. A lei e os actos normativos no ordenamento jurídico português. Lisboa: Coimbra Editora, 2008. p. 15-6. BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização...* cit. p.17-8 e 121-129; *Contribuição dialética...* cit. p. 34-8; AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado...* cit. p. 1-8. Também existe uma definição formal de Estado dada pela Convenção Panamericana de Montevidéu de 1933, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 1.570, de 13.4.1937: “O Estado, como pessoa de Direito Internacional, deve reunir os seguintes requisitos: a) população permanente; b) território determinado; c) Governo; d) capacidade de entrar em relações com os demais Estados.”

<sup>139</sup> Onde EU = Estado unitário; PU = Povo do Estado unitário; TU = Território do Estado unitário; SU = Poder Soberano do Estado unitário.

demonstração mais complexa que seja apta a demonstrá-la. A noção clássica de Estado federativo, tomada - como já visto - a partir da experiência estadunidense, pode ser expressa como a associação de Estados unitários. Assim, para um Estado federativo, a definição acima se mantém da mesma forma. Porém, nesse formato de Estado, há que se reconhecer nos Estados associados, ditos federados, uma mesma composição, a seguir demonstrada: há um Estado federado “Ef”, formado por um povo “Pf” e por um território “Tf”, se e somente se o povo “Pf” pertencer apenas aos territórios “Tf” e “TF” (território do Estado federativo), bem como só haverá que se falar em Estado federado “Ef” se e somente se o povo “Pf” e o território “Tf” pertencerem unicamente ao Estado federal “EF” e ao Estado federado “Ef”.<sup>140</sup>

### **1.6.1. Tipologia federativa contemporânea**

O processo de formação de Estados, contudo, não obedece a uma regra formal; antes constituem produto de uma necessidade histórica determinada. Se, por um lado, a Ciência descritiva fornece elementos de inspiração para a adoção de arranjos institucionais, por outro, são os interesses e aspirações da sociedade civil subjacente que determinam o modelo a ser adotado.

Assim, se forem consideradas todas as variáveis possíveis, o número de arranjos federativos é incalculável.<sup>141</sup> É relevante, porém, destacar três tipos, que se diferenciam pelo número pactos associativos: o modelo clássico, o modelo trino e o modelo sobreposto.

O federalismo clássico não comporta a possibilidade de Estados diversos compartilharem o mesmo povo e o mesmo território. Sendo o Estado federativo um Estado composto de Estados, por analogia, não seria admissível dois Estados federados compartilharem o mesmo povo e o mesmo território. Mas o federalismo, como técnica de divisão

<sup>140</sup> Para tornar mais clara a ideia que se quer demonstrar, é feita a seguir uma representação lógica dos elementos constituintes do Estado federativo:

$EF = TF + PF + SF$ , onde EF= Estado federativo, TF= Território do Estado federativo, PF= Povo do Estado federativo e SF= Poder soberano do Estado federativo.

$Ef = Tf + Pf + Sf$ , onde Ef= Estado federado, Tf= Território do Estado federado, Pf= Povo do Estado federado e Sf= Poder autônomo do Estado federado.

$EF = (Tf1 + Tf2 + Tf3 + \dots) + (Pf1 + Pf2 + Pf3 + \dots) + (Sf1 + Sf2 + Sf3 + \dots)$ , onde, mantendo-se os significados anteriores, Tf1, Pf1 e Sf1 referem-se, respectivamente, ao território, povo e poder autônomo do Estado federado 1 do Estado federativo (EF), e assim por diante.

<sup>141</sup> Pontes de Miranda, certamente lastreado em uma análise combinatória aproximada, afirma serem possíveis mais de um nonilhão de tipos de arranjos federativos PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946*. 3. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960. t. 1. p. 210.

vertical do poder, não está preso a imperativos formais, a categorias lógico-racionais; antes, mostra-se vulnerável às necessidades políticas que historicamente se apresentam, às quais sua fórmula pronta sucumbe.

Surgida a necessidade, o Direito deve vir-lhe em socorro, e não se transformar em mais uma barreira a ser transposta.

#### *1.6.1.1. Federalismo clássico*

O arranjo federativo clássico pressupõe um pacto firmado entre os Estados federados e o Estado soberano por eles formado. Daí decorre que os cidadãos dos Estados federados apresentam tão-somente duas cidadanias: a que se refere ao Estado soberano e a que se refere ao Estado federado.

Além disso, a soma dos territórios e populações dos Estados federados ( $T_f$  e  $P_f$ ) constituem o território e o povo do Estado federativo ( $TF$  e  $PF$ ). É condição implícita a exclusiva sobreposição do território e população do Estado federativo apenas sobre os territórios e populações dos Estados federados e a não sobreposição de territórios e populações entre os Estados federados.

Essa forma de Estado se encontra presente na grande maioria dos Estados federativos, dentre os quais Estados Unidos, Canadá, Alemanha e Suíça.

#### *1.6.1.2. Federalismo trino*

Segundo o modelo clássico, só seria possível conceber a existência de um outro nível federativo, se cada Estado federado fosse considerado uma espécie de “subfederação”. Os Municípios, assim, seriam entes federados dos Estados federados e, estes, entes federados do Estado federativo. Esse seria o autêntico federalismo trino.

A única experiência histórica, talvez, de um autêntico federalismo trino tenha ocorrido na URSS, pois algumas de suas Repúblicas federadas eram formadas por Repúblicas autônomas, tendo ambas assento no Soviete das Nacionalidades, segunda Câmara do Soviete Supremo da URSS, órgão supremo do poder estatal daquele país. Basta lembrar que a Rússia, quiçá o principal membro da URSS, era um Estado federativo.<sup>142</sup>

<sup>142</sup> Cf. artigo 108 s. da Lei Fundamental da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, aprovada em 7 de outubro de 1977. URSS *Constituição do brasil e constituições estrangeiras: textos, índice temático comparativo* Ana Valderez A. N. de Alencar e Laudicene de Paula Cerqueira. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria

Atualmente, cinco Estados constitucionalizam uma terceira esfera de poder: Brasil, Índia, México, África do Sul e Itália.<sup>143</sup> Entretanto, em nenhum desses exemplos a terceira esfera de poder estatal atua como Estado federado da segunda esfera, como ocorria na URSS. O caso italiano é até mais emblemático. Ainda que haja alguma controversa sobre sua forma federativa de Estado, a Constituição da República Italiana chega a constitucionalizar cinco esferas de poder estatal.<sup>144</sup>

Um exemplo iminente é a União Europeia. Caso evoluа para uma Federação, Estados como a Alemanha e a Suíça, hoje Estados federativos, tornar-se-ão Estados federados, e os Lander e os Cantões, Estados subfederados ou federados em segundo grau. Pode-se dizer, assim, que a União Europeia apresentaria um modelo de federalismo trino. Como a União Europeia não pode ser considerada um Estado federativo<sup>145</sup>, pode-se dizer

---

de Edições Técnicas, 1987. v. 2. p. 919-958. Por outro lado, não se pode olvidar que o federalismo soviético o era apenas em teoria, já que as Repúblicas não se organizavam, apenas reproduziam as normas de auto-organização previstas na Constituição federal, havendo fortíssima centralização e tolhimento da autonomia federativa - até mesmo - da autodeterminação cultural das Repúblicas. Por essa razão, Nina Ranieri considera o federalismo soviético um "mito federativo". Cf. RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Sobre o federalismo...* cit. p. 91.

<sup>143</sup> ANDERSON, George. *Federalism: an introduction*. Trad. Evandro M. Jr., Fátima Guerreiro. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p. 36.

<sup>144</sup> De fato, o art. 114 da Constituição italiana, na redação anterior à reforma constitucional de 2001, dispunha que a República se dividia em Regiões, Províncias e Comunas, sendo as Regiões *entes autônomos dotados de poderes e funções próprias* (art. 115). Traduzi. Todavia, a tendência descentralizadora na Itália tornou-se cada vez mais intensa, dela resultando a convocação de um referendo no ano de 2001, para aprovação popular de mudanças pretendidas no Título V da Constituição, aumentando a descentralização político-governamental no sistema italiano. O referendo foi aprovado em 7 de outubro de 2001 e, em 18 do mesmo mês, foi promulgada a Lei Constitucional n. 3, efetivando as alterações. Com estas, foram alçados a entes constituintes (e não mais como divisões) da República Italiana, as Comunas (Municípios), as Províncias, as Regiões, as Cidades Metropolitanas e o próprio Estado. A inclusão do Estado no art. 114, ao lado da ampliação da autonomia regional, já garantida pela Lei Constitucional n. 1 de 1999, deixa o Estado Regional italiano com um aspecto ainda mais próximo do federalismo, especialmente em virtude de o artigo 123 não mais determinar que os Estatutos das Regiões sejam aprovados por leis do Estado. Basta, a partir de então, que seja aprovado por referendo popular e que obedeça aos demais requisitos formais previstos no mesmo artigo. Deve, outrossim, observar os limites constitucionais, mas o controle de constitucionalidade se dá a partir da reforma, *a posteriori*, através da promoção de questão de legitimidade constitucional pelo Governo da República. Finalmente, o sistema italiano bicameral assegura, em seu artigo 57, a participação das regiões na formação da vontade nacional, mas não assegura o mesmo direito aos demais entes autônomos, como ocorre com os Municípios brasileiros. Cumpre frisar que há autores que propõe a criação também no Brasil de um quarto nível federativo: as Regiões. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição...* cit. p. 244-51.

<sup>145</sup> Há consenso de que a União Europeia não seja uma federação, já que não possui *estatalidade*. Cf. RAMOS, Dircêo Torrecillas. *A federalização das novas comunidades: A Questão da Soberania*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 150-2; CAGGIANO, Monica Herman Salem. O princípio federativo e a segurança jurídica. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 141. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 282. WILLIAMS, Rebecca A. Federalism and the european union. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, v. 19, Federalismo, p. 393-416, 2008. Carlos Blanco de Moraes entende que a União Europeia *não é uma realidade existencial de Direito Público*, condição que requer o preenchimento dos pressupostos fáticos para tal

que nenhum dos atuais 28 Estados federativos adotam um autêntico federalismo trino ou de segundo grau.

#### *1.6.1.3. Federalismo sobreposto*

A experiência federativa viu surgir novos arranjos, novas arquiteturas que, se por um lado, desafiam a lógica, por outro, demonstram que o federalismo é senão um instrumento flexível de acomodação de necessidades históricas. É o caso recente da Federação belga. Nesse Estado federativo, convivem, sob um mesmo território, dois tipos de associação por imputação jurídica. Há dois Estados paralelos que compartilham do mesmo território e do mesmo povo. Trata-se de um “*federalismo sobreposto*”.<sup>146</sup>

O federalismo belga foi instituído em 1993, com a criação de duas esferas federativas: as Regiões e as Comunidades (art. 1º). As três Comunidades são entes políticos divididos em razão do idioma (art. 4º). Suas competências são fixadas na Constituição belga (arts. 127 a 129), ou pelas leis dela decorrentes (art. 38), limitando-se às matérias culturais e ao ensino. Já as três Regiões são divididas por motivos econômicos, possuindo competências residuais (art. 134) estabelecidas em lei (art. 39). As competências do governo federal são as previstas na Constituição ou nas leis dela decorrentes (Art. 35). Os territórios das Regiões de Flandres e da Valônia praticamente se confundem com os territórios

configuração, a saber, povo, território e poder soberano e o reconhecimento por uma parte da Comunidade Internacional como sujeito de direito internacional. Por essa razão, para o autor a “Comunidade Europeia” é, ainda, “uma organização internacional, de tipo supranacional, ou uma Confederação *sui generis*, em razão dos seus atípicos institutos integradores de natureza federativa”. “Trata-se de uma pessoa colectiva de carácter derivado, e como tal, de um sujeito não existencial ou originário de Direito Internacional, cuja criação, subsistência e extinção depende da vontade dos Estados que a constituem, e que dela se podem desvincular através de um acto de recesso.”MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça constitucional*: garantia da constituição e controlo da constitucionalidade. t. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 493-4.

<sup>146</sup> Michel Leroy sintetiza o particular Estado federativo belga: “Durante o verão de 1993, a Bélgica se tornou oficialmente um Estado federal. A constituição foi alterada no mês de maio, e algumas leis importantes relativas aos entes federados foram aprovadas em julho. Este país representa um modelo de federalismo particularmente interessante, porque conhece não um federalismo, mas a sobreposição de dois federalismos. De fato, temos duas espécies de entes federativos: a Comunidade e a Região. São três comunidades, que dividem ao mesmo tempo o exercício de competência sobre o mesmo território, e são também três regiões, que também dividem o mesmo território para o exercício de outras competências. Esse é o esquema-base do federalismo belga; na realidade institucional, a coisa é um pouco mais complexa, em razão de certa interferência entre regiões e comunidades, como será explicado adiante. A razão dessa estrutura é histórica: o federalismo belga é o estágio mais avançado da reforma institucional que tem sido realizada desde 1970, mas cujas origens são mais antigas do que o próprio Estado belga.” LEROY, Michel. Il Federalismo Belga. In: *I cantieri del federalismo in europa*. Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie - ISSiRFA e Università di Roma “Tor Vergata”. Roma: 25.6.2007. Disponível em: <<http://www.issirfa.cnr.it/download/Fi-le/LEROY.Belgio.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2010. p. 1. Traduzi e grifei. Sobre o desenvolvimento do federalismo na Bélgica, cf. UYTENDAELE, Marc. Belgique. *Dictionnaire international du fédéralisme...* cit. p. 308-15.

das Comunidades Linguísticas Flamenga e Holandesa, respectivamente. Já o território da Região da capital Bruxelas é o mesmo território da Comunidade Lingüística Flamenga e da Comunidade Lingüística Francesa. Cada Região e cada Comunidade possuem seu próprio Parlamento (arts. 115 a 120), além de terem representantes no Senado (art. 67).

No modelo clássico, um cidadão de um Estado federado se liga ao Estado federativo por apenas um vínculo, que é sua condição de cidadão daquele Estado. Já no federalismo sobreposto, o cidadão de um Estado federado se liga ao Estado federativo por mais de um vínculo. No Estado belga, *e.g.*, um cidadão de Antuérpia (cidade ao norte da Bélgica) se liga ao Estado belga (Estado federativo) tanto por ser um cidadão da Comunidade Lingüística Flamenga, como por ser um cidadão da Região Flamenga.

Da mesma forma, se for tomada a experiência brasileira como espécie de federalismo sobreposto, um cidadão do Município de São Paulo é cidadão do Estado federativo brasileiro por pertencer ao ente federado Município de São Paulo e ao ente federado Estado de São Paulo. Isso, porque a associação de Municípios constituiria uma federação diversa da constituída pela associação de Estados, que convivem, no entanto, de forma sobreposta. Para o Direito Internacional, há apenas uma pessoa jurídica de direito público, que representa ambas as federações, mas, internamente, tudo funciona como se fossem duas federações.

A coexistência de duas federações paralelas num único Estado só é possível, por óbvio, no federalismo *institucional*, ou seja, nos *Estados federalizados*, já que seria impossível a celebração de dois tratados paralelos com cessão simultânea de soberania pelo mesmo povo a duas ordens jurídicas diversas. Apenas o caráter “artificial” do processo de federalização permite a construção deontológica do que ontologicamente é inadmissível: a construção de um único Estado formado por duas federações paralelas.

### **1.6.2. Caracterização moderna do Estado federativo**

Já foi visto no capítulo anterior que o regime federativo, assim como qualquer outro princípio ou instituição, não pode ser concebido aprioristicamente.<sup>147</sup> Se,

<sup>147</sup> Nesse sentido, cf. o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, na ADI-2024-DF, julgada em 3.5.2007, em que se pretendia a declaração de inconstitucionalidade do §13 do artigo 40 da CRFB-88, introduzido pela EC n 20/1998, ao fundamento de violar o regime federativo, por se interferir na autonomia dos Estados-membros. Segundo o Ministro, “A ‘forma federativa de Estado’ – elevada a princípio intangível por todas as Constituições da República – não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e , como o adotou, erigiu em limite material

por um lado, é inegável que todos os princípios possuem um *núcleo essencial*, sem o qual seu conteúdo restaria esvaziado, também parece intuitivo que, ao redor deste *núcleo essencial*, cada princípio deve adquirir contornos próprios em cada sistema de direito positivo.<sup>148</sup>

Por isso, é necessário aferir, a partir dos diversos modelos federativos existentes, os elementos comuns e as causas históricas de sua origem. Feita essa primeira avaliação, tais características devem ser universalizáveis.

A doutrina diverge acerca das características substanciais do Estado federativo. Pontes de Miranda, atento mais ao conteúdo que à forma das coisas, defendeu que o único critério universalizável seria a existência, no Estado federativo, de entes internos dotados de autogoverno.<sup>149</sup>

Há que se reconhecer a plausibilidade dos argumentos de Pontes de Miranda, despidos do apego incondicional às fórmulas prontas, que por vezes negam a própria realidade. Antes, porém, de entrar nesse debate, sobre a linha que separa o Estado unitário do Estado federativo, é preciso perguntar qual o seu propósito. Distingui-los - poder-se-á dizer -, mas com qual finalidade?

Bem observa Pontes de Miranda que tal distinção não interessa para o Direito Internacional (direito das gentes), que se preocupa apenas com os Estados soberanos, únicos aptos a figurar como sujeitos de direitos e obrigações no âmbito do Direito Internacional.<sup>150</sup> Se, assim, externamente, saber se um Estado é unitário ou federativo é indiferente, a única utilidade dessa distinção é interna.

Deveras, a forma de Estado adotada apenas interessa para o direito interno, mas tão somente se a forma adotada receber proteção de imutabilidade constitucional. É o caso do Brasil que, como já mencionado, estabelece-a no inciso I do §4º do art. 60 da

imposto às futuras emendas à Constituição". No mesmo sentido, declarou o Ministro Celso Mello: "O Estado Federal exprime, no plano da organização jurídica, a síntese que decorre de dois movimentos que se antaginizam: a tendência à unidade ou à centralização, que se rege pelo princípio unitário, e a tendência à pluralidade, ou à descentralização, que se funda no princípio federativo. Do maior ou menor equilíbrio entre esses dois princípios, resultará, em cada hipótese, um tipo diverso de Estado Federal, quer caracterizado por u'a maior centralização, quer por u'a maior descentralização. O modelo federal de Estado, em consequência, variável em função desses condicionamentos dialéticos, não se apresenta uno, nem uniforme". STF, ADI 216 MC/PB, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, j. 23.5.1990. A mesma ideia já era ventilada por Pontes de Miranda: "A Assembleia Constituinte de 1891 acreditou na existência de um grau onde o Estado federal 'começa' e outro grau onde o Estado federal 'acaba'". PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t 1. p. 8.

<sup>148</sup> Cf. BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos estados-membros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 44. BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Natureza jurídica do estado federal*. São Paulo: Empreza graphica da "Revista dos tribunaes", 1937. p. 124.

<sup>149</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 2. p. 139.

<sup>150</sup> Id., *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 70.

CRFB-88.

A doutrina, em parte acima citada, costuma atribuir aos Estados federativos as seguintes características: 1) autonomia político-governamental dos centros políticos, caracterizada pelo poder de *autoconstituição* e de *autogoverno*; 2) repartição constitucional de competências dos Estados federados entre si e entre o Estado federativo; 3) participação da vontade dos entes federados na vontade criadora do Estado federativo; 4) existência de uma Constituição rígida; 5) pluralidade de poderes constituintes e de poderes legislativos; 6) fixação constitucional de renda própria; 7) existência de órgão encarregado do controle de constitucionalidade das leis; 8) ausência de previsão constitucional do direito de secessão; 9) existência de cidadania única; 10) pluralismo político.<sup>151</sup>

Cumpre, portanto, analisar brevemente cada uma delas, a fim de se aferir sua essencialidade para a caracterização do Estado federativo.<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> Sobre as características do Estado federativo, cf., ainda: FISCHBACH, Oskar Georg. *Teoria general del estado*. 3. ed. Barcelona: Labor, 1934. p. 176-182. RUSSOMANO, Rosah. *O princípio do federalismo na constituição brasileira*. São Paulo: Freitas Bastos, 1965. p. 11-36. AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 5. ed. Porto Alegre: Globo, 1971. p. 368. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalisme*. Belo Horizonte: FUMARC/UCMG, 1982. p. 17-31. SARAIVA, Paulo Lopo. *Federalismo regional*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 24-7. RIALS, Stéphane. *Destin du federalisme*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1986. p. 10-20. FIORES, Claudio de. Il neofederalismo: aspetti teorici e profili costituzionali. *Le regioni*, Bologna, a. 23, n. 1. p. 81-94, fev. 1995. p. 82. nt. 5. NETTO, André Luiz Borges. *Competencias legislativas dos estados-membros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 44 s. HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. rev. atual. amp. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 482 s. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...* cit. t. III. p. 291-6. KELSEN, Hans. *Teoria geral do estado*. Trad. L. C. Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 451-4. ANDERSON, Georg. *Federalismo: uma introdução*. Trad. E. Magalhães Júnior. Rio de Janeiro: FGV, 2009. p. 18. RAMOS, Dirceo Torrecillas. *A federalização...* cit. p. 126-135. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal...* cit. p. 15-24. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.15-6. NETTO, André Luiz Borges. *Competencias legislativas dos estados-membros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 44 s. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição....* cit., 2005, p. 24-30. LOWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitution...* cit. p. 353 s. HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. rev. atual. amp. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 482 s. ATALIBA, Geraldo. *Federação*. *Revista de Direito Público*, ano XX, n. 81, p. 172-81, jan./mar. 1987, p. 174-5. LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Trad. R. Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 214-6. SILVEIRA, Alessandra. *Cooperação e compromisso constitucional nos estados compostos*: estudos sobre a teoria do federalismo e a organização jurídica dos sistemas federativos. Coimbra: Almedina, 2007. p. 241 s. DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *O federalismo e o modelo brasileiro de distribuição territorial do poder*. *Revista de direito educacional*, ano 2, n. 4, p. 87-110, jul./dez. 2011. p. 89. Numa perspectiva democrática, cf. HABERMAS, Jurgen. *Um ensaio sobre a constituição...* cit. p. 74-114.

<sup>152</sup> Pontes de Miranda aponta ainda características que não desnaturam a *federatividade* do Estado, as quais resumo: 1) atribuição a um ou a mais Estados federados da capacidade de Direito Internacional, desde que dada pelo Estado soberano, não reconhecido diretamente pelo Direito Internacional; 2) atribuição a um ou mais Estados federados do direito de guerra com Estado estrangeiro (caso dos EUA e do México); 3) exigência de aprovação da declaração de guerra do Estado soberano por parte de cada Estado federado (caso da Áustria de 1920, da Alemanha de 1919 e da URSS); 4) o estabelecimento de contribuições por parte dos Estados federados; 5) arrecadação de tributos pelo poder central, com posterior divisão com os poderes periféricos (caso do Brasil); 6) orçamento feito pelo poder central, com arrecadação pelos Estados federados; 7) Co-

### 1.6.2.1. Autonomia político-governamental

A descentralização político-governamental é elemento característico, não essencial do Estado federativo.<sup>153</sup> Essencial é existência de coletividades dotadas de *autonomia federativa*, o que, por sua vez, caracteriza uma forma particular de descentralização político-governamental. Daí ser possível concluir que nos Estados unitários, especialmente os designados por Estados regionais, os entes dotados de poder político-administrativo possuem uma forma de autonomia político-governamental diversa da *autonomia federativa*.<sup>154</sup>

O conceito de *autonomia*, como será adiante explicitado, é *polissêmico*. Tecnicamente, é complexo, pois, construído historicamente, assimilou diversos subconceitos. Não há dúvida, porém, que representa uma forma de poder político subordinado. Sobre isso, talvez, não haja divergência. A discussão é a extensão desse poder e sua essencialidade para a configuração do Estado federativo. A esse respeito, Pontes de Miranda tem entendimento praticamente isolado:

Dir-se-á que a autonomia constitucional obriga o Estado federativo a respeitar as mudanças operadas e constitui barreira à intromissão do poder central. Mas é esquecer-se da possibilidade de revisão constitucional da União no ponto da própria autonomia constitucional (...).<sup>155</sup>

Há razão em Pontes de Miranda, quando afirma existirem modelos em que a possibilidade de revisão constitucional pode alterar a autonomia constitucional dos Estados federados. Isso, porém, não torna o Estado unitário, a menos que não possua uma Constituição rígida.

A existência de autonomia constitucionalmente assegurada é – sim – essencial para a configuração da forma federativa de Estado. Mas, que tipo de autonomia?

Para alguns autores, a autonomia que essencialmente caracteriza o Estado federativo implicaria tão somente o poder de autoconstituição e de autogoverno.<sup>156</sup> Tais a-

braça subsidiária de receita dos Estados-membros em caso de insuficiência de arrecadação pelo poder central; 8) subordinação dos militares locais ao poder central; 9) existência de normas desiguais para os Estados federados (federalismo assimétrico, caso do Canadá). Idem, t. 2. p.143-4.

<sup>153</sup> Cf. TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional...* cit. p. 60-1. TÔRRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo...* cit. p. 47-8.

<sup>154</sup> Cf. ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo...* cit. p. 80-2.

<sup>155</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 2. p. 139.

<sup>156</sup> Cf. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* t.2. cit. p. 398-9. Para Carlos Blanco de Moraes, o respeito à autonomia federativa é um dos fins do Estado federativo. MORAIS, Carlos Blanco. *Autonomia legislativa regional...* cit. p. 37.

tributos, porém, não são suficientes. Só haverá *autonomia federativa* se o ente federado possuir a capacidade de representação política da comunidade subjacente, ainda que apenas perante o direito interno do Estado soberano.

Quanto ao autogoverno, não basta que o ente federado seja dotado de poder de autoadministração, de auto-organização e de autolegislação; é preciso que o ente federado possua organização estatal completa, o que inclui a autojurisdição.<sup>157</sup>

#### *1.6.2.2. Repartição constitucional de competências*

A autonomia federativa é garantida pela existência de um grupo mínimo de competências constituintes, governamentais e políticas, atribuídas aos Estados federados.

Tais competências devem ser próprias, vale dizer, devem estar previstas constitucionalmente e sua mutação deve ser excepcional, requerendo rito próprio e difícil para sua realização.

A repartição de competências implica a partilha do exercício da soberania, mas não de sua substância.<sup>158</sup> Sua existência é essencial ao Estado federativo, pela razão mesma de constituir o federalismo, sob o ângulo interno, uma forma de divisão do exercício do poder soberano.

Tal repartição, porém, não é exclusiva dos Estados federativos, mas também pode ser verificada nos outros Estados constitucionalmente descentralizados.<sup>159</sup> No Estado federativo, contudo, reparte-se a competência constituinte, o que não se verifica nos últimos. A competência constituinte, portanto, forma de poder constituído, é atributo da *autonomia federativa*.

#### *1.6.2.3. Participação da vontade das ordens jurídicas parciais na vontade criadora da ordem jurídica nacional*

Um dos maiores debates travados na temática do federalismo é saber se a participação dos Estados na formação de vontade do poder central é elemento essencial do Estado federativo.

<sup>157</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* cit. p. 278; JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre...* cit. p. 490.

<sup>158</sup> Cf. FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. *Poder constituinte dos estados-membros...* cit. p. 56.

<sup>159</sup> Cf. TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional...* cit. p. 60-1.

Enquanto no Estado unitário verifica-se a existência de um único poder, centralizado, no Estado federativo o poder é compartilhado entre seus núcleos, central e periféricos, geralmente assegurando-se a todas as unidades a participação na condução do Estado soberano, porquanto esse a todos representa.

Tal participação é, na maioria dos Estados federativos, assegurada pela existência de um Poder Legislativo bicameral, em que uma das Câmaras é composta por representantes do povo e a outra é composta por representantes das unidades federadas.<sup>160</sup>

Que a presença de um sistema bicameral não confere de per si o caráter federativo ao Estado, não há dúvida.<sup>161</sup> A questão é saber se pode haver Estado federativo sem sistema bicameral.<sup>162</sup>

A maior parte da doutrina entende que a participação das unidades federadas na formação de vontade do poder central é uma das características que diferem o Estado federativo do Estado unitário. Para essa corrente, não há um autêntico Estado federativo se os entes associados não participam, através de seus representantes, na constituição dos órgãos federais e na elaboração de suas decisões.<sup>163</sup>

Augusto Zimmermann chega mesmo a condicionar a existência de um autêntico federalismo à participação dos Estados federados na mudança da Constituição do Estado soberano.<sup>164</sup>

Pontes de Miranda discorda desse posicionamento, entendendo que tal participação não é elemento essencial do Estado federativo. Segundo ele:

---

<sup>160</sup> Distingue José A. de Oliveira Baracho a participação *direta* da *indireta*. Exemplo da primeira espécie é a iniciativa dos Estados federados de reforma da Constituição, como ocorre no caso dos Estados Unidos. Exemplo da segunda é a participação dos Estados federados no processo legislativo ordinário, geralmente mediante sistemas bicamerais. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo...* cit. p. 51

<sup>161</sup> Ibid., p. 29-30.

<sup>162</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 236-7. Sampaio Dória entendia que o sistema bicameral é essencial para o Estado federativo. DÓRIA, Antônio Roberto de Sampaio. *Princípios constitucionais*. São Paulo: São Paulo Editora, 1926. p. 23.

<sup>163</sup> Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição...* cit. p. 146. BADIA, Juan Fernando. *El estado unitario, el federal y el autonómico*. Madrid: Editorial Tecnos, 1986. p. 86. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* t.2. cit. p. 399. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 235. RIALS, Stéphane. *Destin du federalisme...* cit. p. 12-16. SALEMA, Margarida. Autonomia regional. In: MIRANDA, J.; PEREIRA DA SILVA, J. (org.). *Estudos de direito regional*. Lisboa: Lex, 1997. p. 53-5. A discussão também se dá na Espanha, onde a falta de um órgão representativo nas Comunidades Autônomas em nível nacional é apontada, por alguns, como óbice à sua caracterização como Estado federativo. Cf. WAGNER, Francisco Sosa; FUERTES, Mercedes. *El estado sin territorio: cuatro relatos de la España autonómica*. 2. ed. Madrid: Fundación Alfonso Martin Escudero, 2011. p. 212-14.

<sup>164</sup> ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 78.

A participação das coletividades menores na reforma da Constituição, participação suscetível de variantes e, pois, de *graduação*, poderia ser incluída [apenas] como *um dos elementos* para a classificação dos Estados federais. Por isso, dizer-se que o caracteriza é proposição tão arbitrária quanto qualquer outra. O conceito de federalismo não é de conteúdo certo. Não é categoria jurídica, como “usufruto”, “hipoteca” e “imposto”. Assim, depende do ponto de partida a resposta à questão de se saber se têm razão aqueles, para quem tal participação não resulta da essência do Estado federal, e resulta, tão-somente, do direito positivo de cada Estado (J.L Kunz, *Die Staatenverbindungen*), ou os que entendem necessária tal participação. (...) Admitida como essencial tal participação, a Áustria (1920) e a Alemanha (1919) não seriam federativas (...). Nem no teria sido, tão-pouco, a Prússia, nem no seria a União Soviética. (...).<sup>165</sup>

A questão é controversa. De fato, se essa característica for essencial para a configuração da forma federativa de Estado, o Município brasileiro não pode ser considerado ente federado, já que não possui representantes no Congresso Nacional. Tampouco poderia se admitir os Estados-membros como federações de Municípios, pois o Poder Legislativo estadual é unicameral.<sup>166</sup>

Não obstante, esse não é o único meio de se garantir a participação dos entes parciais, havendo, até mesmo, exemplos de Estados federativos que adotam o sistema unicameral.<sup>167</sup>

De fato, a doutrina indica, mas geralmente não conceitua o que vem a ser tal participação. Em trabalho recente voltado ao modelo português, porém em muito aplicável ao modelo federativo, Ana Maria Guerra Martins define *participação* como o "poder de tomar parte, de expressar sua opinião junto dos órgãos de soberania, sendo ouvidas, e de informar os órgãos de soberania acerca da sua posição sobre determinado assunto". A mesma autora pondera (e exclui de seu conceito estrito) quatro situações que implicam a

<sup>165</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 206 e t. 2. p. 139.

<sup>166</sup> É curioso lembrar que, ainda no Império, houve no Brasil a possibilidade de as Províncias constituírem um sistema bicameral. Tal previsão era contida no art. 3º do Ato Adicional de 1934, que previa a possibilidade de criação de um “Senado” nas Províncias que o solicitasse ao Poder Legislativo Geral. A despeito de sua previsão, porém, tal “Senado” não chegou a ser criado. São Paulo e Pernambuco bem que tentaram criar, mas tiveram seu pedido rejeitado pelo Poder Legislativo Geral. Segundo Affonso Celso, uma das razões para a negativa teria sido o baixo custo-benefício de sua criação: “(...)Por outro lado, a criação de uma segunda câmara traria grande aumento de despesa, a que não poderiam as províncias acorrer sem sacrifícios, não compensados pelas vantagens prováveis da instituição.” FIGUEIREDO, Affonso Celso de Assis. *Reforma administrativa e municipal*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1883. p. 54-5.

<sup>167</sup> No Paquistão, em Camarões e em São Cristóvão e Nevis, *e.g.*, não se adota o sistema bicameral, por exemplo. A participação da vontade é assegurada por outros mecanismos, como a possibilidade de os Estados escolherem o Chefe do Poder Executivo da União e a possibilidade de emenda. Sobre a admissão de meios alternativos ao sistema bicameral de participação da vontade parcial dos entes federados, cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências...*cit. p. 28. Cf., ainda, ARGULLOL, Enric. El federalismo en España. VALADÉS, D.; SERNA DE LA GARZA, J.M. (coords.). *Federalismo e Regionalismo*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p. 241.

participação da vontade estatal pelas regiões autônomas: ter a última palavra na solução final, ter o poder de codecisão, ter a iniciativa legislativa e legitimidade ativa no controle de constitucionalidade.<sup>168</sup> Há que se prescrutar, de fato, se a presença de um desses quatro elementos não é bastante para garantir a participação do Estado federado na formação de vontade do Estado federativo.

Não parece, porém, que a participação do Estado federado, enquanto instituição isolada, na formação de vontade do Estado soberano, seja essencial para configuração do Estado federativo. Vale lembrar que um dos argumentos utilizados por Carré de Malberg para refutar a tese de Laband, segundo a qual o Estado federativo seria um Estado composto de Estados, é o fato de que os cidadãos dos Estados federados se submetem diretamente à potestade do Estado soberano federativo, e não de forma mediata (reportando-se diretamente ao Estado federado e, apenas através deste, ao Estado soberano). Logo, a formação da vontade da ordem jurídica nacional pode se dar diretamente pela participação popular, que é, ao mesmo tempo, integrante do Estado-membro e integrante do Estado soberano.

Já a ordem jurídica do Estado-membro não pode sofrer a influência de toda a nação, mas apenas de seus cidadãos. Reside aí uma das distinções entre o Estado federativo e o Estado unitário: no Estado unitário, a ordem jurídica parcial sofre interferência do poder central – da nação. No Estado federativo, a ordem jurídica dos Estados federados é independente. É condicionada, limitada, mas, dentro do espectro de poder constitucionalmente garantido e intocável (por isso *próprio*), não depende de anuênciam da nação.

Logo, ao contrário do que afirma a doutrina majoritária, não é a garantia de os Estados federados (enquanto ordens jurídicas relativamente independentes) participarem da formação de vontade do Estado nacional essencial para a caracterização da forma federativa do Estado. É justamente o contrário – a impossibilidade de o Estado nacional participar da formação de vontade do Estado federado que, implicitamente, caracteriza-a.

Isso não quer dizer que o Estado federado não seja dotado de capacidade de autorrepresentação. A capacidade de representar a coletividade subjacente é inerente ao Estado e dar-se-á em todas as hipóteses em que o exercício direto da representação pela população não for possível, como na contratação de operações de crédito, convênios entre entes federativos ou até mesmo em relações internacionais.

---

<sup>168</sup> MARTINS, Ana Maria Guerra. *A participação das regiões autónomas nos assuntos da república*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 27-43.

#### 1.6.2.4. Constituição escrita e rígida

Se o Estado é um conjunto de relações políticas, a Constituição é o pacto que lhes dá forma. E como a busca pela estabilidade de tais relações é o fim de todo Estado, a concretização desse ideal pressupõe a existência de instituições duradouras, não sujeitas a pressões de momento, a interesses oportunistas. Daí a necessidade de uma Constituição escrita, como assinala Karl Loewenstein:

Nenhum Estado federal pode funcionar sem uma constituição escrita; esta é a encarnação do contrato sobre a 'aliança eterna'. Por meio desta aliança, os Estados federados, até então soberanos, prescindem de certos direitos inerentes à sua soberania em favor do Estado central, sendo compensados pela proteção dada por todos os outros membros e por gozar das vantagens que decorrem da vinculação a uma comunidade estatal maior.<sup>169</sup>

Para garantir essa segurança jurídica, o poder constituinte soberano estabelece regras que dificultam a reforma da Constituição. Nesse sentido, a doutrina convencionou distinguir dois tipos de Constituição: as que admitem um procedimento de reforma idêntico ao procedimento para aprovação da legislação infraconstitucional, especialmente no que se refere ao quórum de aprovação, chamadas de *flexíveis*; e as que prevêem requisitos mais difíceis para sua alteração que os previstos para a aprovação da legislação infraconstitucional, chamadas de *rígidas*.<sup>170</sup> Por sua natureza, só podem ser consideradas *rígidas* as Constituições escritas, uma vez que nelas reside a garantia de inalterabilidade, condição que não se apraz com a Constituição costumeira.<sup>171</sup>

Assim, na dificuldade de mudança da Constituição reside a garantia de *autonomia federativa* às coletividades internas, as quais, por participarem desse processo

<sup>169</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitucion*. 2. ed. Trad. Alfredo Gallego Anabinarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 356. Traduzi. Não é o que pensa Pontes de Miranda, para quem é o *Direito das Gentes* que regularia o nascimento e o desaparecimento dos Estados. A Constituição escrita seria, para ele, desnecessária e insuficiente. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 249. Também a doutrina norte-americana moderna questiona sua essencialidade, referindo-se mesmo a uma vida própria sob a Constituição escrita. Cf. ACKERMAN, Bruce. *The living constitution*. *Harvard Law Review*, v. 120, n. 7, p. 1738-1812, may. 2007.

<sup>170</sup> Carlos Blanco de Moraes define a rigidez constitucional como “a força passiva libertada pelas normas constitucionais, resultante do carácter especial e agravado do correspondente processo de revisão, quando confrontado com o procedimento legislativo ordinário.” MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça constitucional: garantia da constituição e controlo da constitucionalidade*. t. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 59. Sobre as Constituições rígidas cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Teoria das constituições rígidas*. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1948.

<sup>171</sup> Nesse sentido, faz-se indispensável que a Constituição federal seja escrita, pois como afirma Barroso, só ela possibilita que se faça com clareza a divisão de poderes e se molde a estrutura de poder das pluralidades que formam o Estado federal. BARROSO, Luís Roberto. *Direito constitucional brasileiro: O problema da federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 22. Cf. COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional nos estados unidos da América*. trad. e anot. Ricardo R. Gama. Campinas: Russel, 2002. p. 33.

de reforma constitucional<sup>172</sup>, podem manifestar a vontade da coletividade que representam, legitimando a mudança no regime de repartição de competências.<sup>173</sup>

O que distingue os Estados unitários descentralizados dos Estados federativos é justamente o fato de que, neles, a *autonomia federativa* das coletividades internas é prevista constitucionalmente. Sua diminuição ou supressão, portanto, só pode ser feita com a reforma da Constituição.

Mas seria a rigidez constitucional essencial para a configuração da forma federativa de Estado? Pontes de Miranda diverge desse entendimento:

Somente no modo de se constituírem o Poder Executivo e o Legislativo e de funcionarem livremente é que pode reposar qualquer segurança mais resistente em distinguir Estado federativo de Estado unitário; autonomia constitucional e garantia daquele modo de Constituição, que “resguarda” o poder local, podem valer o mesmo. A prática tem mostrado que a revisão das Constituições locais e a possibilidade de serem diferentes pouco importam às coletividades federadas.<sup>174</sup>

A corrente majoritária, porém, considera-a essencial.<sup>175</sup> Mas bastaria a rigidez constitucional para assegurar a forma federativa de Estado, ou seria também necessário haver cláusula de imutabilidade da forma federativa?

Michel Temer defende a segunda posição:

Mas não basta, por outro lado, a rigidez. É preciso que esta atinja grau tão elevado – no pertinente à Federação – capaz de impedir o legislador ordinário de empreender a sua extinção. Ou, até mesmo, de impedir a possibilidade de alterar a repartição espacial de competências que possa abalar a estrutura federativa tal como positivada pelo constituinte. Isto porque, se o legislador comum não estiver proibido expressamente pelo texto constitucional, nada obsta à alteração que chegue ao ponto de eliminar a Federação.<sup>176</sup>

De fato, não parece reposar na rigidez constitucional em si o traço essencial da forma federativa de Estado, pela simples razão de que a referida rigidez não impede a alteração da forma do Estado, mas apenas exige, para tal finalidade, regras mais di-

<sup>172</sup> Cf. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* t.2. cit. p. 413.

<sup>173</sup> Cf. ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo...* cit. p. 78. Amaro Cavalcanti sustenta até mesmo a exigência implícita de consenso unânime (sic) como condição para revisão do pacto federativo. Cf. CAVALCANTI, Amaro. *Regimen federativo: a república brasileira.* Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900. p. 56. Em sentido contrário, cf. REIS, José Alberto dos. *Sciencia politica e direito constitucional: Lições feitas ao 2º Anno Jurídico de 1906-1907.* Coimbra: Imprensa Acadêmica, 1907. p. 111.

<sup>174</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 206 e t. 2. p. 139. Grifei.

<sup>175</sup> Cf. DURAN, Charles. *Confédération d'états et état federal.* Paris: Ed. Press. Universitaires de France, 1956. p. 23. ANDERSON, Georg. *Federalismo: uma introdução...* cit. p. 19. TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional...* cit. p. 66. RAMOS, Dircêo Torrecillas. *A federalização das novas comunidades...* cit. p. 126-7. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 993.

<sup>176</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional...* cit. p. 66.

fíceis. Se for escolhida a imutabilidade como critério relevante, deve-se exigir por coerência – a par da rigidez – que a Constituição proteja a forma federativa de Estado com a cláusula de imutabilidade.

Ocorre que, adotado tal critério, países como o México, a Suíça, a Federação Russa e até mesmo os Estados Unidos não poderiam ser considerados Estados federativos, já que não adotam expressamente a cláusula de imutabilidade da forma de Estado.<sup>177</sup> Não podendo ser universalizável, a rigidez constitucional não pode ser erigida como elemento essencial do federalismo.

Além disso, a existência de uma Constituição rígida – ao dificultar o processo de reforma, exigindo, na verdade, maior consenso em torno da mudança pretendida – garante formalmente maior estabilidade às instituições constitucionais. No entanto, tomar referida dificuldade como essencial ao Estado federativo é aparência sedutora que não pode iludir o cientista. O que determina a forma federativa de Estado é a vontade do poder constituinte de outorgar a duas esferas distintas de poder, no mesmo território, o exercício da *autonomia federativa*. Não importa o modo como o poder constituinte a constitui, tampouco os requisitos para seu exercício. A experiência política revela Estados que, sem Constituição escrita (e, portanto, sem qualquer óbice à mudança de suas instituições), preservam por séculos suas instituições, e também Estados dotados de Constituições escritas e rígidas, com cláusulas de imutabilidade, os quais, por uma necessidade histórica determinada, modificam radicalmente suas instituições, como se flexíveis fossem.<sup>178, 179</sup>

<sup>177</sup> Diferentemente do Brasil que, como já mencionado, estabelece tal proteção no inciso I do §4º do art. 60 da CRFB-88, da Alemanha (Art. 79, (3), da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha) e da Nação Argentina (Art. 28 da Constituição da Nação Argentina), a Constituição dos Estados Unidos Mexicanos de 1917, a Constituição Federal da Constituição Suíça de 1999 e a Constituição da Federação Russa de 1993 não trazem expressamente em seus textos referida cláusula de inalterabilidade. Tal regra inexiste, também, na Constituição dos Estados Unidos da América. Entretanto, a indissolubilidade da forma federativa estadunidense foi garantida pela Corte Suprema em 1868 (caso *Texas versus White*) e, principalmente, à força, após a derrota dos Estados sulistas na Guerra de Secessão. Cf. SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984. p. 50.

<sup>178</sup> Pode-se citar, como exemplo, a reforma constitucional portuguesa de 1989, que encampou a "Teoria da Dupla Revisão", questionada por muitos juristas. Por essa teoria, uma cláusula que protege outra (tornando-a "pétreia", "imutável") pode ser revista num primeiro processo de revisão, possibilitando que a cláusula antes protegida seja alterada por um processo subsequente de revisão. Cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre poder constituinte...* op. cit. Jorge Miranda e Canotilho têm posições antagônicas acerca do tema. Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. t. 2. p. 197-9. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. O problema da dupla revisão na constituição portuguesa. *Separata da Revista Fronteira*, Coimbra, dez. 1978, p. 426s.

<sup>179</sup> Cf. ARGULLOL, Enric. El federalismo en España. VALADÉS, D.; SERNA DE LA GARZA, J.M. (coords.). *Federalismo e regionalismo*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p. 235.

#### *1.6.2.5. Pluralidade de poderes constituintes e de poderes de autogoverno*

Em que pesem as discussões já apontadas acerca de tal afirmação, o fato é que o Estado federativo apresenta-se como uma associação de Estados, ou um Estado de Estados.

Seu pressuposto é a coexistência de duas esferas de poder sob o mesmo território e vinculantes da mesma população. Tal pressuposto, porém, também encontra-se presente nos Estados unitários descentralizados. A distinção, no caso do Estado federativo, é que os referidos poderes são outorgados aos Estados federados diretamente pelo poder constituinte. Ao constituir o Estado soberano, o poder constituinte distribui o exercício da soberania entre os poderes central e periféricos, constituindo competências, dentre as quais se inclui a própria competência constituinte, ou, nos dizeres de Paolo Biscaretti de Ruffia, “o poder de ser soberano para seu próprio ordenamento jurídico”.<sup>180</sup>

#### *1.6.2.6. Fixação constitucional de receita própria para os Estados federados*

Nem todos os autores a apontam, mas a fixação constitucional de receita própria é requisito essencial não apenas para a configuração do Estado federativo, mas para o exercício da autonomia pelo Estado federado. Ter autonomia implica ter encargos, o que exige recursos financeiros.<sup>181</sup> De nada adianta ter o Estado-membro competência para cuidar da saúde, se ele não tiver meios de financiar os programas que pretender instituir.

No Estado federal, surgido pelo processo de federação, cada Estado federado fora antes um Estado soberano, dotado de autarquia (autossuficiência). Possuía não apenas receita própria, mas autorrendimento, ou seja, sua receita não era proveniente de outro Estado, mas da tributação (constrangimento sobre o patrimônio de seus cidadãos e sobre atividades por eles realizadas ou nas quais tenham participação)<sup>182</sup> ou de receitas originárias (decorrentes da exploração, pelo Estado, de seus próprios bens).

Com a federação, a entidade criada para representar a união dos Estados – a União – precisa ser financiada. Nesse caso, a Constituição do Estado federal deve prever a técnica de fixação de receitas para cada esfera. As duas técnicas mais recorrentes são

<sup>180</sup> RUFFIA, Paolo Biscaretti Di. *Derecho constitucional*. Trad. Pablo L. Verdú. Madrid: Editorial Tecnos, 1965. p. 608.

<sup>181</sup> Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral...* cit. p. 219.

<sup>182</sup> Cf. OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 35-8.

a fixação de competências tributárias exclusivas para cada esfera e a criação de fundos comuns, cada qual com vantagens e desvantagens.<sup>183</sup>

Maior dificuldade é a fixação de receita própria nos Estados federalizados. Diferentemente do Estado federal, onde o custo do aparato estatal já era conhecido, no Estado federalizado tal custo é ainda uma incógnita e apresentará variantes conforme a pretensão de desenvolvimento regional. Em muitos desses casos, como ocorre com Estados brasileiros como Roraima, Acre, Amapá, Rondônia, apenas para citar alguns, o Estado federado não possui autossuficiência, mantendo-se às custas da receita transferida pela União.

Assim, é inquestionável, para a configuração do Estado federativo, o caráter essencial da fixação constitucional de receita própria para cada ente federado.

#### *1.6.2.7. Órgão encarregado do controle de constitucionalidade das leis*

Afirma Enric Agullol que

em todos os países com pluralismo territorial existe uma instância para resolver os conflitos de competências entre a Federação e as entidades federadas e, quando é o caso, as ações em que se discute a validade das leis por estas editadas em face da ordem constitucional<sup>184</sup>

De fato, por mais bem estruturado e normatizado que seja um Estado, seria impossível prever, por meio de regras gerais e abstratas, todas as hipóteses factíveis possíveis. E também não se pode olvidar a natureza deontológica do direito, sujeito a transgressões diretas ou a certa margem de interpretação, que requer a existência de um órgão encarregado de interpretar e aplicar a lei.

Assim também se passa com as normas constitucionais, as quais podem conter lacunas ou dar margem a interpretações diversas, o que justifica a existência de um foro competente para solução de conflitos de competências entre os centros políticos (sem o qual, qualquer contenda entre eles poderia culminar no separatismo) e para o controle de constitucionalidade das leis, evitando-se que violem os limites impostos pela Constituição do Estado.

<sup>183</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* cit. p. 280.

<sup>184</sup> E prossegue o autor dizendo que “se por um lado a existência dessa instância suprema é geral, por outro, são várias as soluções institucionais existentes. Em alguns países, essa instância se situa como acima do Poder Judicial; em outros, trata-se de um tribunal superior apartado do Poder Judicial, com proeminência sobre este.” ARGULLOL, Enric. *El federalismo en España...* cit. p. 242. Traduzi.

Isso não significa, porém, que haja a necessidade de se criar um órgão específico para tal fim, podendo tal função ser desempenhada pelo mesmo órgão competente para o exame de outras matérias.

Também não se deve considerar a existência de tal órgão um elemento essencial do Estado federativo. Sua previsão está relacionada à garantia da Constituição, ao controle de constitucionalidade dos atos do poder público. Sua existência é condição não apenas do regime federativo, mas da própria existência do Estado.<sup>185</sup>

Não se pode olvidar, porém, que o principal paradigma do Estado federativo moderno - os EUA-, não previu em sua Constituição um sistema de controle de constitucionalidade. Tal função foi assumida, em âmbito federal, por meio da "jurisdição constitucional" da Suprema Corte Americana, a partir do conhecido caso *Marbury versus Madison*, julgado em 1803.<sup>186</sup>

#### *1.6.2.8. Ausência de previsão constitucional do direito de secessão.*

Quanto à impossibilidade de secessão, muitos autores defendem ser esse elemento essencial de um Estado federativo, ao fundamento de que as unidades federadas renunciariam à sua soberania e, em decorrência, ao direito de se separarem da Federação.<sup>187</sup>

De fato, é comum a previsão de proibição de separação das unidades federadas nas Constituições de Estados federativos, assim como a existência da figura da intervenção do poder central nos Estados federados onde se verificar a existência de movimentos separatistas.<sup>188</sup>

<sup>185</sup> Cf. DRAKE, F. D.; NELSON, L. R. (Ed.). *States' rights and american federalism: a documentary history. Primary documents in American history and contemporary issues*. Westport: Greenwood Press, 1999. p. xix-xx. Disponível em: <[http://dedalus.usp.br/F/LQDGKJYUS2BG1GKFGHTG4IRHTDS66AXIQ5YP5981ER2GDLG8KD-86947?func=full-set-set&set\\_number=050803&set\\_entry=000074&format=999](http://dedalus.usp.br/F/LQDGKJYUS2BG1GKFGHTG4IRHTDS66AXIQ5YP5981ER2GDLG8KD-86947?func=full-set-set&set_number=050803&set_entry=000074&format=999)>. Acesso em: 1º nov. 2011. p. xx.

<sup>186</sup> Cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre controle de constitucionalidade*. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/nocoes-sobre-controle-de-constitucionalidade.cont>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

<sup>187</sup> Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal...* cit. p. 16.

<sup>188</sup> BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas...* cit. p. 49. Chama à atenção Fernanda Dias Menezes de Almeida o fato de que a extinta União Soviética, ao menos teoricamente, consistiria exceção à regra do direito de secessão nos Estados federativos, por previsão expressa do Art. 72 da Constituição soviética de 1977. Não obstante, a prática demonstrou que se tratava apenas de uma cláusula. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 13. nota de rodapé. Mais recentemente, a Corte Suprema Federal do Canadá, embora não tenha reconhecido tal direito para a Província de Quebec, nem à luz da Constituição canadense, tampouco do Direito Internacional, admitiu que, caso a população de Quebec as-

No entanto, a exemplo do que já se disse a respeito da possibilidade de se tolher a forma federativa do Estado, não é a possibilidade de secessão que desnatura o Estado federativo. Pode um dos Estados-membros se retirar, e o Estado permanecerá federativo, a menos que se trate de um Estado composto de dois Estados-membros.<sup>189</sup>

#### *1.6.2.9. Existência de nacionalidade única*

Alguns autores consideram a nacionalidade única como elemento característico do Estado federativo.<sup>190</sup>

Para Paul Laband, o vínculo dos cidadãos dos Estados federados seria apenas com esses, e não com o Estado soberano.<sup>191</sup> Prevalecesse essa tese, forçoso seria admitir uma única nacionalidade dos cidadãos de um Estado federativo - a nacionalidade reconhecida pelo Estado federado.

Demonstrado, porém, que no Estado federativo há um duplo vínculo político do cidadão, ora ligado ao Estado federativo, ora ao Estado federado, a ideia de uma nacionalidade única pode não ser universalizável.<sup>192</sup>

Com efeito, o conceito jurídico de *nação* não é o mesmo que o conceito político ou sociológico.<sup>193</sup> Adotando-se a definição política de *nação*<sup>194</sup>, dificilmente há como se recusar a ideia de várias nacionalidades dentro de um mesmo Estado federativo. Exemplos históricos não faltam, como Espanha, Bélgica e Canadá, onde a existência de minorias culturais ou nacionais justifica a própria adoção do federalismo.<sup>195</sup>

Por outro lado, adotando-se o conceito jurídico de *nação* - conjunto dos indivíduos definidos como nacionais (natos ou naturalizados) pelos critérios fixados pelo próprio Estado nacional - seria possível admitir-se a tese da nacionalidade única no Estado

sim decidisse, caberia ao restante do Canadá a negociação de uma solução. Cf. ARGULLOL, Enric. *El federalismo en España...* cit. p. 237 e GILL, Louis. A questão nacional no Québec. Trad. Carlos A. A. Ferraz e Araújo. *Politeia. História e Sociologia, Vitória da Conquista*, v. 2, n. 1, p. 147-166, 2002. p. 161.

<sup>189</sup> É o caso dos ex-Estados federativos Tchecoslováquia, Sérvia e Montenegro, Mali e República Árabe Unida (entre Egito e Síria). Atualmente, existem dois Estados federativos formados por dois Estados federados: a Federação de São Cristóvão e Névis e a Federação da Bósnia e Herzegovina.

<sup>190</sup> Cf. MOUSKHELI, Michel. *La théorie juridique de l'état fédéral*. Paris: A. Pedone, 1931. p. 125.

<sup>191</sup> LABAND, Paul. *Le droit public...* cit. p. 98.

<sup>192</sup> Cf. DRAKE, F. D.; NELSON, L. R. (Ed.). *States' rights...* cit. p. xx.

<sup>193</sup> Cf. item 2.1.1.

<sup>194</sup> Como grupo de pessoas unidas pela mesma língua, etnia e história. Cf. BOBBIO, Norberto; MATTEUCI Nicola; PASQUINO Gianfranco. *Dicionário de política...* cit. v. 1. verbete nação. p. 795-9.

<sup>195</sup> É o que afirma Enric Argullol: "Ademais, há que se recordar novamente a existência de minorias culturais ou nacionais, que, como dissemos, em alguns países têm constituído o motivo principal para acolher princípios de pluralismo territorial." ARGULLOL, Enric. *El federalismo en España...* cit. p. 234. Traduzi.

federativo.

Mas a questão fundamental subjacente a tal discussão não se restringe a esse aspecto terminológico. Importa saber se o cidadão do Estado federativo pode ter, perante o Direito Internacional, um ou mais vínculos estatais decorrentes da condição de cidadão de um Estado federativo. A discussão também implica saber qual Estado, em determinados casos, os organismos internacionais devem acionar para responsabilizar pela conduta de determinado indivíduo.

Algumas premissas devem ser consideradas. Primeiro, apenas interessam ao Direito Internacional as entidades dotadas de *capacidades internacionais*.<sup>196</sup> Segundo, para o Direito Internacional, a pessoa humana não tem personalidade jurídica, salvo algumas hipóteses discutíveis, como a responsabilidade penal perante o Tribunal Penal Internacional.<sup>197</sup>

Decorre da primeira premissa que apenas entes soberanos reúnem os requisitos necessários para o exercício das capacidades internacionais e, da segunda, que a pessoa humana apenas responde perante o Direito Internacional mediante seu vínculo com o ente soberano. Logo, não possuindo o Estado federado soberania, mas autonomia, dever-se-ia concluir que apenas há que se falar em nacionalidade perante o Estado federativo, não perante o Estado federado.<sup>198</sup>

Ocorre que o Direito Internacional Público também não é um sistema exato. Exemplos há, de Estados federados, que podem assinar tratados internacionais (Estados Unidos) e de Estados federados com embaixada própria (Província de Quebec - Canadá, com embaixada em Paris). Embora seja comum nos tratados internacionais a prática da denominada “*cláusula federal*”<sup>199</sup>, tais exceções certamente põe em cheque qualquer afirmação peremptória de que a nacionalidade única é requisito essencial do Estado federativo. Pelo contrário, se o Direito Internacional puder consagrar a possibilidade de cidadãos de

<sup>196</sup> Guido Soares aponta as cinco categorias de capacidades internacionais: 1) capacidade de produzir atos jurídicos internacionais; 2) capacidade de verem-se imputados fatos ilícitos internacionais; 3) capacidade de acesso aos procedimentos contenciosos internacionais; 4) capacidade de os Estados tornarem-se membros e de participarem plenamente da vida das organizações internacionais intergovernamentais; 5) capacidade de estabelecer relações diplomáticas e consulares com outros Estados. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1. p. 147-150.

<sup>197</sup> Id., p. 155-7.

<sup>198</sup> Nos EUA, mediante a 5<sup>a</sup> Emenda à Constituição, foi estabelecida a dupla nacionalidade. Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal...* cit. p. 24. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal*.

<sup>199</sup> Pela “*cláusula federal*”, os Estados signatários de tratados internacionais comprometem-se a aplicar as normas avençadas também no âmbito dos Estados federados. Cf. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público...* cit. p. 145.

um único Estado soberano apresentarem dupla cidadania ou nacionalidade, a hipótese é do Estado federativo.<sup>200</sup>

#### *1.6.2.10. Pluralismo político*

Seria possível admitir um Estado federativo com partido único, nos moldes da URSS?

A questão tem a ver com o grau de descentralização adotado. A doutrina concebe que uma descentralização genuína seria incompatível com o unipartidarismo, pois a centralização operada pelo partido único acaba tolhendo a liberdade dos entes federados.<sup>201</sup>

No entanto, embora não seja concebido como o modelo ideal de Estado federativo, o unipartidarismo, que implica menor descentralização de fato, não desnatura, *per si*, o caráter federativo de Estado.

#### *1.6.2.11. Conclusão*

Do exposto, analisando-se as características geralmente apontadas pela doutrina, pode-se afirmar serem essenciais para a configuração da forma federativa apenas a existência de *autonomia federativa*, de repartição constitucional de competências, de pluralidade de poderes constituintes e legislativos e de fixação constitucional de receita própria para os Estados federados.

Tais requisitos encontram-se implícitos na definição: Estado federativo é o Estado que partilha constitucionalmente seu território, sua população e seu poder em três ou mais esferas dotadas de estatalidade.

No próximo capítulo, serão estudados o Estado federado e seu requisito essencial: a *estatalidade*.

<sup>200</sup> Hans Kelsen admitia a dupla nacionalidade no Estado federativo. Cf. KELSEN, Hans. *Teoria geral do estado...* cit. p. 458.

<sup>201</sup> Cf. MORAIS, Carlos Blanco de. *Autonomia legislativa regional...* cit. p. 47. nt. 28.

## 1.7. PODER, FUNÇÃO, COMPETÊNCIA E AUTONOMIA - UMA NECESSÁRIA DISTINÇÃO TERMINOLÓGICA

Há que se distinguirem os termos: poder, função, competência e autonomia. A dificuldade de uma delimitação dessas expressões deve-se ao fato de que todas elas são uma forma de poder. Além do caráter polissêmico do termo *poder*, tanto em seu sentido vulgar, quanto em seu sentido técnico, observa Carré de Malberg que tal polissemia provoca o emprego de uma linguagem viciosa do referido termo, a comprometer a precisão e clareza, que constituem a primeira condição em todo estudo científico.<sup>202</sup>

Deveras, dos vocábulos empregados na Teoria do Estado, *poder* talvez seja o mais polissêmico. *Poder* indica a força, a capacidade de agir sobre algo, transformando-o.<sup>203</sup> Tal força possui o Estado, que pode agir sobre a sociedade que o constitui, determinando-a. Nesse primeiro sentido, *poder estatal* refere-se à potestade soberana, poder uno e indivisível do Estado. A par desse significado, disseminou-se também o uso do mesmo termo *poder* para indicar não a sua essência, una e indivisa, mas também cada um de seus matizes, lógica que teria sido empregada também por Montesquieu.<sup>204</sup> Dada a e-

---

<sup>202</sup> Por essa razão, sugere o mencionado autor que "(...)dever-se-iam, pois, empregar separadamente os três termos *poder*, *função* e *órgãos* para designar sem ambigüidade e respectivamente a potestade do Estado, as diversas atividades que ele comporta e as diversas autoridades que exercem tais atividades". CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 258. Traduzi. Em português, o uso da expressão *poder* causa ainda mais ambiguidade, pois não é corrente o emprego do termo *potestade* (assim como no francês *puissance* ou no espanhol *potestad*) ou do termo *potência* (como no italiano *potenza*) para significar apenas a força ou o domínio do Estado. Em seu lugar, utiliza-se tão-somente o termo *poder*, que também é empregado como sinônimo de *função* ou *competência*. Entretanto, em face de seus objetivos, requer este trabalho uma distinção técnica entre os referidos termos.

<sup>203</sup> Sobre a origem do termo "poder", cf. LÉBRUN, Gerard. *O que é poder*. São Paulo: Brasiliense, 1981. Para a presente tese, porém, emprega-se o termo *poder estatal* como o poder que o Estado possui de tomar decisões imperativas e vinculantes sobre o destino de uma determinada sociedade nele constituída. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. p. 152-3.

<sup>204</sup> Alguns doutrinadores chamam à atenção o fato de Montesquieu ter empregado o termo *puissance* para se referir à separação dos poderes. Desse fato, procuram deduzir que o pensador francês nãoencionava se referir ao poder soberano estatal (uno e indivisível), mas às funções estatais. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* cit. p. 252. Em sua obra, *Estado sem poder*, João Féder conclui não subsistir fundamento para a pretendida distinção. Lexical, etimologicamente, o autor demonstra que ambos os termos devem ter sido usados pelo autor como sinônimos, tendo em vista ser comum no francês a existência de mais de um termo para designar a mesma coisa. Além disso, em sua própria obra, Montesquieu emprega o termo *pouvoir* para se referir à separação de poderes. Com efeito, na edição da obra *De l'Esprit des Lois* consultada e citada, com a reprodução de seu texto original, verifica-se que o autor emprega em diversas passagens o termo *pouvoir* como querendo se referir a *poder genérico* e o termo *puissance* para se referir ao *poder estatal*. Em nenhum momento a palavra *puissance* é empregada para se referir ao *poder do povo*, mas somente o termo *pouvoir*. Sem embargo, no capítulo XII do livro sexto, emprega-se o termo *puissance* para se referir ao "poder das penas". Por tal razão, qualquer conclusão que se queira extrair consistirá em mera especulação, correndo o risco de ser arbitrária. Cf. FÉDER, João. *Estado sem poder...* cit. p. 32-4.

quivocidade dos termos e a subjetividade em seu emprego, cumpre, por ora, adotar conceitos úteis para o presente trabalho. Por isso, empregar-se-á o termo *poder* para expressar a capacidade *potencial* do Estado (seu poder agir) de decidir imperativamente, seja referindo-se genericamente ao *potencial* como um todo, seja especificando um determinado matiz desse potencial. Assim, ao se utilizar a expressão *poder legislativo*, referir-se-á ao potencial de expedição de comandos gerais e abstratos. Emprega-se o termo *Poder* para designar o conjunto de órgãos incumbidos de desempenhar uma *competência* que corresponda a um poder estatal<sup>205</sup> e o termo *função* para indicar o encargo de se exercer determinada competência.

*Competência*, por sua vez, é o poder constituído pelo ente soberano ou autônomo de desempenhar uma determinada tarefa, de exercer compulsória ou facultativamente uma parcela delimitada do poder estatal.<sup>206</sup> Empregar-se-lhe-á com referência à parcela do poder estatal que é atribuída a um órgão específico, como poder constituído.<sup>207</sup>

Também não devem ser confundidas *competência* e *autonomia*, as quais,

---

<sup>205</sup> Ou, segundo Canotilho, “os complexos orgânicos do sistema do poder político dotados de funções ditas “supremas”, mas separados e interdependentes entre si.” CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição...* cit. p. 545. Para Carré de Malberg, os órgãos do poder” são as diferentes pessoas ou organismos públicos encarregados de desempenhar as diversas funções do poder.” O mesmo autor entende por funções estatais, em direito público, “as diversas atividades do Estado enquanto constituem diferentes manifestações, ou diferentes modos de exercício, da potestade estatal.” CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 259.

<sup>206</sup> A doutrina brasileira adota as seguintes definições: “faculdade ampla de legislar, de administrar e de julgar”. CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à constituição...* cit. p. 1285. “Capacidade jurídica de agir em uma esfera determinada”. FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 491. “Capacidade genérica ou possibilidade de desempenhar serviços públicos federais, de editar atos administrativos e atos políticos”. “Forma de poder jurídico, isto é, de exercício impositivo de comportamentos e relação de autoridade regulado por normas”. FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição federal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 90, p. 244-7, 1994. p. 245. AFONSO DA SILVA, José. *Direito constitucional positivo...* cit. p. 479. José Afonso da Silva distingue ainda competência (no singular) de competências (no plural). “Competência” seria a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Já o termo no plural designaria as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.

<sup>207</sup> José Afonso da Silva distingue competência de competências. Estas seriam “as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos estatais para realização de suas funções.” Aquela consistiria na “esfera delimitada de poder que se outorga a um órgão ou entidade estatal, mediante a especificação de matérias sobre as quais se exerce o poder de governo”. AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 496. Para Canotilho, “competência é o poder de ação e de atuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional ou legalmente incumbidos”. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição...* cit. p. 545. Rosah Russomano define competência como a “medida dos poderes políticos do Estado”. RUSSOMANO, Rosah. *O princípio do federalismo...* cit. p. 58. José Cretella Júnior a define, em sentido amplo, como “a faculdade ampla de legislar, de administrar e de julgar” e a competência em sentido estrito seria “a capacidade genérica ou possibilidade de desempenhar serviços públicos federais, de editar atos administrativos e atos políticos”. CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição de 1988*. v. 3. São Paulo: Forense Universitária, 1990. p. 1285. BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética...* cit. p. 247.

por vezes, aparecem como sinônimos, para a doutrina constitucional brasileira. Quando não se estabelece tal identidade, geralmente o grau de autonomia é aferido pelo número de competências atribuídas a determinado ente ou órgão.<sup>208</sup>

A confusão entre autonomia e competência iniciou-se já Constituição de 1891, quando dispôs em seu artigo 68: “Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.”<sup>209</sup>

Não se nega tal associação. A *autonomia* envolve um conjunto de competências constituídas, inclusive a própria competência constituinte. Todavia, a *autonomia* é espécie de poder estatal, que, se informar a *estatalidade*, constituirá espécie de poder políctico coercitivo, a par da *soberania*. Seu condicionamento ou limitação pelo poder soberano não lhe retira este caráter, pois, dentro de tais limites, conserva o poder autônomo o *potencial* de decidir imperativamente na órbita de sua ordem jurídica.

*Autonomia* é, portanto, uma forma de poder constituído-constituinte. É constituído, porquanto sua existência é precedida de um ato decorrente do poder soberano que o prevê, que o origina, que o reconhece. Mas é também constituinte, pois a coletividade em que se insere o Estado federado, tal como o Estado federativo, pode constituir sua ordem jurídica. Ao se constituir, o ente autônomo exerce ao mesmo tempo uma competência e um poder. Exerce uma competência, pois a Constituição do ente soberano a si atribuiu a *competência* constituinte, que é uma forma constituída de poder. Pode-se, portanto, dizer que, ao exercer o poder constituinte, o ente autônomo exerce uma competência constituída; mas o resultado que daí decorre é produto de um poder, não de uma *competência*. Ao exercer, porém, a competência constituinte, exerce uma forma de poder. Por isso, pode-se dizer que a *autonomia* é, ao mesmo tempo, um *poder*, uma *competência* e uma *função*.

<sup>208</sup> Um dos grandes estudiosos do tema da autonomia do Estado-membro no federalismo brasileiro, Raul Machado Horta, chega a afirmar tal associação, ao considerar que a autonomia dos entes federativos pressupõe a repartição de competências para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa. HORTA, Raul Machado. *A autonomia do estado-membro...* cit. p. 49.

<sup>209</sup> A respeito, afirma Dalmo A. Dallari: “Talvez a necessidade de usar uma fórmula vaga para não despertar resistência justifique essa redação, mas na verdade ela contém evidente imperfeição. Com efeito, quando o artigo 68 diz que o Município terá autonomia, está assegurando que ele terá governo próprio. E com a expressão ‘em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse’ está definido uma área de competência. A conjugação dessas ideias leva, como foi logo reconhecido pelos teóricos e pela jurisprudência, à conclusão de que a autonomia municipal dever-se-ia caracterizar pela existência de um governo escolhido pelos próprios municípios e que teria competência exclusiva para todos os assuntos de peculiar interesse municipal”. DALLARI, Dalmo de Abreu. Novos pólos administrativos afetando a federação brasileira. *As tendências atuais do direito público*. Estudos em homenagem ao Prof. Afonso Arinos. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 73.

## **1.8. OS MECANISMOS INTRAESTATAIS DE CONCRETIZAÇÃO DO FEDERALISMO - O PROBLEMA DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS**

Historicamente, o Estado federativo é constituído a partir de uma necessidade determinada, com a transferência do poder dos Estados originários à nova ordem jurídica central. Por tal razão, a competência do poder central apresentava limites mais bem definidos, o que se coadunou com os objetivos que se pretendia alcançar.

Nesse cenário, não caberia a simples divisão de funções conforme a natureza de cada uma delas, como a atribuição do poder legislativo à União e dos poderes executivo e judiciário aos Estados, pois tal proceder iria de encontro à necessidade de uniformidade que o sistema jurídico requer e seria extremamente ineficiente e artificial, já que o poder soberano é, em essência, indiviso.

Também não bastaria a simples divisão territorial, pois, tanto a União quanto os Estados-membros possuem zonas de circunscrição coincidentes.

A fórmula adotada manteve os três poderes nas ordens jurídicas central e periféricas (respectivamente União e Estados-membros), mas a cada uma das esferas de poder atribuiu competências distintas, preservando a *estatalidade*, tanto em nível federal, quanto em nível estadual.

Como o poder soberano originalmente pertencia aos Estados-membros, os quais consentiram com o federalismo, a solução natural foi a de os Estados expressarem quais parcelas de cada função estatal seriam transferidas ao poder central, conservando para si todo o poder remanescente.<sup>210</sup>

Esse sistema de repartição de competências adotado no federalismo clássico foi também adotado pela maioria dos outros Estados que optaram pela mesma forma federativa. Alguns, no entanto, por razões diversas, atribuíram à União o poder remanescente.<sup>211</sup>

O sistema de repartição de competências adotado pela Constituição dos Estados Unidos da América é conhecido por repartição vertical de competências. Nesse sistema, as competências da União são expressamente previstas na Constituição, ao passo

<sup>210</sup> Por isso afirma Alessandro Truini que “segundo opinião difusa, a primeiro e mais importante característica do Estado federal deve se encontrar no princípio residual.” TRUINI, Alessandro. *Federalismo e regionalismo in italia e in europa: centro periferie a confronto.* v. 1. Principi e modelli. Padova: Cedam, 2003. p. 172. Traduzi. Tal conclusão, no entanto, não condiz com outros critérios adotados igualmente em regimes federativos diversos.

<sup>211</sup> É o caso do Canadá (art. 91) e da África do Sul (art. 44), cujas competências residuais são atribuídas à União.

que as competências dos Estados são todas as demais não expressamente previstas. Por essa razão, são chamadas *residuais* ou *remanescentes*. Além disso, esse tipo de sistema separa radicalmente a competência de cada ente federativo, que possui poderes para legislar amplamente sobre a matéria, do particular ao específico.<sup>212</sup>

Com efeito, no federalismo clássico, centrípeto, como o verificado nos EUA e na Alemanha, onde o Estado federativo se origina a partir da união de Estados anteriormente soberanos, o modelo originalmente adotado é o segundo, tendo em vista que os Estados, antes da federação, eram soberanos e, como tais, possuíam competência plena. Ao ceder sua soberania, indicaram na primeira Constituição do novo Estado federativo os limites dessa cessão à União, cabendo aos antigos Estados, a partir de então Estados federados, a competência para dispor sobre tudo aquilo que não for expressamente atribuído ao poder central.

Outro sistema de repartição de competências é aquele em que a competência para legislar sobre determinada matéria é atribuída concorrentemente aos entes federativos diversos, em níveis diferentes: ao poder central se atribui a competência para estabelecer normas gerais e aos poderes periféricos a competência para estabelecer normas particulares ou específicas. Esse sistema pode ser chamado de repartição vertical de competências.

Há, na experiência constitucional estrangeira, basicamente três formas de repartição vertical de competências:

- a) *sistema taxativo puro*, no qual se verifica a enumeração taxativa das competências de cada esfera de poder.<sup>213</sup>
  - b) *sistema taxativo-central*, em que há apenas a enumeração taxativa das competências do poder central, cabendo aos poderes periféricos a competência residual.<sup>214</sup>
  - c) *sistema taxativo-periférico*, com a enumeração taxativa apenas das
- 

<sup>212</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 32-3. Observa também a autora que, na Constituição dos EUA, originalmente, a competência residual dos Estados era implícita, até o advento da Décima Emenda. Ibidem.

<sup>213</sup> Tal sistema é praticado, *e.g.*, na Espanha, na Alemanha, no novo modelo italiano, no Estado unitário português e, como informa Nina Ranieri, na Constituição da Índia de 1950. RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Sobre o federalismo...* cit. p. 90. Carlos Blanco de Moraes chama-o sistema das listas plurais. MORAIS, Carlos Blanco de. *A autonomia legislativa regional...* cit. p. 265 ss. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* t.2. cit. p. 434-5. Também é o sistema adotado pela Índia.

<sup>214</sup> Sistema adotado, *e.g.*, pelos EUA, Suíça, Argentina, México e Austrália. Cf. MORAIS, Carlos Blanco de. *A autonomia legislativa regional...* loc. cit.

competências dos poderes periféricos, cabendo ao poder central a competência residual.<sup>215</sup>

A escolha de cada um dos critérios por cada sistema de direito positivo guarda relações com o processo peculiar de formação do Estado, ao qual se soma certa dose de discricionariedade. Tal escolha está diretamente relacionada à decisão de fortalecer o poder central ou os poderes periféricos, já que a competência residual tende a ser mais ampla<sup>216</sup>.

Outro método para definição do sistema de repartição de competências seria o do “interesse predominante”, como preconizado por Celso Ribeiro Bastos.<sup>217</sup>

De fato, devido à proximidade com demandas locais e regionais, seria desejável, na medida do possível, que se atribuisse às unidades federadas periféricas a competência para cuidar do maior número de questões, deixando a cargo do poder central apenas aquelas matérias que exijam uma uniformidade de tratamento em toda a federação, a fim de se evitar desigualdades econômicas e sociais profundas ou a própria ruína da federação.

Essa é, inclusive a tendência contemporânea, tendo em vista que o princípio da subsidiariedade<sup>218</sup>, acolhido pela União Europeia<sup>219</sup> é considerado, por muitos, in-

<sup>215</sup> Sistema adotado, e.g., pelo Canadá (art. 91) e pela África do Sul (art. 44).

<sup>216</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade*. Forense: São Paulo, 1996. p. 11 ss. Não é o caso do sistema brasileiro, em que a competência residual, dado o grande rol taxativo em prol do poder central e dada a atribuição de competência sobre assuntos locais aos Municípios, é bastante inexpressiva.

<sup>217</sup> BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *A federação e a constituinte*. São Paulo: Themis, 1986. p. 9.

<sup>218</sup> Informa Fausto de Quadros, haver mais de trinta definições para a expressão “princípio da subsidiariedade” no Direito Público e na Ciência Política. QUADROS, Fausto de. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o tratado o tratado da união europeia*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 17. Não obstante, o princípio da subsidiariedade pode ser definido como o “dever de o Estado transferir ou delegar às coletividades inferiores os poderes que têm a capacidade de exercer”. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade*. Forense: São Paulo, 1996. p. 54. Para Antonio Rebordao Montalvo, o princípio da subsidiariedade significa que “as decisões devem ser tomadas o mais perto possível dos cidadãos a quem se dirigem, pelo nível administrativo mais próximo e directamente responsável face aos cidadãos, apenas devendo intervir o nível superior nos casos em que isso é indispensável”. MONTALVO, Antônio Rebordão. *O processo de mudança e o novo modelo de gestão pública municipal*. Coimbra: Almedina. 2003. p. 76. Sobre a evolução e etimologia do conceito cf., ainda, MARTINS, Margarida Salema D’Oliveira. *O princípio da subsidiariedade em perspectiva jurídico-política*. v. 1. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2001. p. 11 s.

<sup>219</sup> O princípio da subsidiariedade é expressamente previsto no art. 3º-B do Tratado da União Europeia: (...) Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados no nível comunitário. MARTINS, Margarida Salema D’Oliveira. *O princípio da subsidiariedade... cit. p. 237-8. Cf. Cumpre frisar, no entanto, que o fato de ter sido acolhido nos países signatários da União Europeia, seu conteúdo ainda se mostra excessivamente vago nos países que o incorporaram, como é o caso de Portugal. Cf. MORAIS, Carlos Blanco de. A dimensão interna do princípio da sub-*

dissociável do federalismo e da própria democracia.<sup>220</sup>

Deveras, a ideia de subsidiariedade está no cerne da ideia de autonomia, elemento essencial do federalismo. Ao acentuar o poder das coletividades inferiores, possibilita maior participação dos cidadãos na formação de vontade do Estado soberano.<sup>221</sup>

---

*subsidiariedade no ordenamento português. Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 58, v. 2, p. 779-821, jul. 1998, p. 819.

<sup>220</sup> Conforme explica Carlos Blanco de Moraes, o "federalismo teria positivado a incidência da subsidiariedade como critério de distribuição competencial". *Ibid.*, p. 781.

<sup>221</sup> Segundo José F. C. Ferraz Filho, em dissertação sobre o tema, "o princípio da subsidiariedade afirma a ideia de autonomia, ou seja, tudo aquilo que uma entidade pode fazer deve ser por ela mesma realizado, sem interferência de outra. Não deve sofrer nenhum tipo de intervenção nem mesmo ser substituída por outro ente na tarefa, buscando, assim, preservar o espaço ativo das pessoas e das comunidades menores em relação às maiores, fornecendo critérios orientadores para o estabelecimento de uma harmonia entre todas, possibilitando a autoadministração sem comprometer o papel dos demais segmentos". FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. *O princípio da subsidiariedade no estado federal brasileiro*. 2006. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Cf., especificamente sobre as relações entre descentralização e subsidiariedade, MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...cit. t. 3. p. 184-6.*

## **PARTE 2 - A AUTONOMIA FEDERATIVA COMO PODER COERCITIVO DO ESTADO FEDERADO**

"Não há, em matéria científica, enigmas indecifráveis"  
(DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Principios constitucionaes*. São Paulo: São Paulo Editora, 1926. p. 16)

*A origem do Estado moderno envolve a união de pequenos agrupamentos políticos, como os feudos e os burgos, dotados de certa margem de autodeterminação. Esse processo associativo, porém, que poderia ter materializado a forma federativa, implicou, pelas razões históricas conhecidas, uma transferência quase total da liberdade individual e coletiva para um poder coercitivo fortemente centralizado na pessoa do rei, designado por "soberania".*

*Por algum tempo, considerou-se a soberania o poder uno e indivisível caracterizador do Estado, até o aparecimento do modelo federativo, um Estado composto de Estados. Essa nova forma exigiu uma mudança de paradigma na doutrina política, de modo a conciliar o caráter uno e indivisível do poder soberano com a coexistência, na mesma ordem jurídica soberana, de outros focos de poder político coercitivo.*

*Duas alternativas mostravam-se possíveis: admitir-se-ia, dentro de um único Estado, mais de um poder soberano, ou abandonar-se-ia o paradigma da soberania como única forma de poder político coercitivo estatal.*

*A segunda teoria obteve maior aceitação, pois, ao contrário da primeira, permitia a formulação de uma hierarquia entre ambas as espécies de poder: o poder político coercitivo do Estado federado, subordinado ao poder político coercitivo do Estado federativo.*

*O primeiro, por oposição à soberania, passa a ser chamado de autonomia. Para evitar a confusão semântica com outras espécies de autonomia, dada a polissemia desse termo, é melhor empregar-se, para referência específica ao Estado federado, o termo "autonomia federativa".*

*A autonomia federativa, assim, caracteriza-se pela capacidade de constituir competências político-governamentais. Tal capacidade, entretanto, é constituída (ou devolvida) pelo poder soberano.*

## 2.1. A ESTATALIDADE DO ESTADO FEDERADO E SEUS PRESSUPOSTOS

O que difere um ente federado dos demais entes dotados de autonomia político-governamental é sua condição de Estado. Todo ente federado é um Estado federado. Compõe-se dos mesmos elementos que o Estado soberano, com a ressalva de que seu poder político coercitivo é mais delimitado. Possui autonomia, não soberania.<sup>222</sup>

Tal condição para que certa comunidade seja considerada um Estado recebe o nome de *estatalidade*.

A estatalidade pode ser definida como a condição que certa coletividade possui de se autodeterminar, mediante o poder político (coercitivo) de instituir uma ordem jurídica vinculante de uma população situada em um território delimitado.<sup>223</sup>

Ela representa o que a sociedade política é em sua essência, assim reconhecida pelo Direito Internacional, pois o Estado moderno, como fonte de poder coercitivo circunscrito à uma delimitação territorial, só passou a ser assim concebido graças aos acordos internacionais surgidos com o Tratado de Westphalia, em 1648. Apenas mediante esses tratados é que se passou a respeitar, no âmbito global, a soberania dos Estados-nações, com "jurisdição suprema sobre o território nacional".<sup>224</sup>

Dado que existem, na ordem global, várias coletividades políticas, a *estatalidade* pressupõe o respeito ao referido poder político coercitivo estatal por outros Estados, o que é assegurado pela celebração de tratados internacionais. Tais tratados são os únicos limites oponíveis ao poder político coercitivo (soberania) dos Estados nacionais.

---

<sup>222</sup> Carré de Malberg, concordando com a doutrina de Jellinek, Le Fur, Laband e Hänel, enxerga em qualquer Estado, seja ele soberano ou não, a existência de elementos essenciais: a competência de fixar suas próprias competências, a autodeterminação, a faculdade de auto-obrigação e de autolimitação. Eis a única distinção entre ambos: O Estado soberano e o Estado não soberano se organizam e se obrigam por sua própria potestade, mas, neste último, a faculdade de autodeterminação seria limitada, ao passo que no primeiro ela seria ilimitada. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* t. 1. cit. p. 175-6. Klaus Stern define o Estado federal como sendo “a União de Estados através de uma Constituição, de modo que os Estados federados continuam existindo [como Estados] simultaneamente ao conjunto de órgãos resultantes da União, que formam outro Estado.” STERN, Klaus. *Das staatsrecht der bundesrepublik deutschland*. 2. ed. Munique: Beck, 1984. p. 484. Traduzi e grifei.

<sup>223</sup> Gilberto Bercovici afirma que a *estatalidade* “exige dos entes federados a condição de atuarem como centros políticos autônomos capazes de influir na tomada de decisões do Estado como um todo.” BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição...* cit. p. 146. Ou, para Georges Burdeau, “a condição de, em relação à comunidade regida pelo Estado-membro, este exercer potestade original de dominação”. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* t.2. cit. p. 448. Traduzi.

<sup>224</sup> Cf. ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo...* cit. p. 17. Nesse sentido, tem razão Pontes de Miranda em entender que o conceito de Estado é dado pelo Direito Internacional. Segundo ele, “fora dessa situação, qualquer concepção de Estado transcende o direito, sendo um conceito sociológico.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. p. 39. BEÇAK, Rubens. *Estado de direito, formas de estado...* cit. p. 87-8.

Nos Estados federados, porém, a *estatalidade* se apresenta limitada não apenas pelo Direito Internacional, mas também pelo poder soberano do Estado federativo. Seu poder político coercitivo de inaugurar uma ordem jurídica, a *autonomia federativa*, encontra, na *soberania*, outro poder que o limita e que o condiciona.

Diferentemente da *soberania*, que apenas encontra limites no Direito Internacional<sup>225</sup>, de cuja construção participa efetivamente o Estado soberano, com sua manifestação de vontade, a *autonomia federativa* nem sempre decorre da livre manifestação de vontade do Estado federado.

Dessarte, se o poder de criar a ordem jurídica não sofrer qualquer limitação que não decorra de ato próprio de manifestação de sua vontade estatal, ou do Direito Internacional, estar-se-á diante de um Estado soberano. Devendo a ordem jurídica obedecer necessariamente a outros limites, tratar-se-á de Estado autônomo ou federado.

A *estatalidade* pressupõe a existência de cinco elementos essenciais: um povo, um território, um poder coercitivo de criação de uma ordem jurídica, a legitimação desse poder e uma receita independente.<sup>226</sup>

### **2.1.1. Povo**

O termo *povo* é equívoco. Ora expressa a população de uma comunidade política, ora parcela dela.<sup>227</sup>

---

<sup>225</sup> Para Carré de Malberg e para a doutrina majoritária, a soberania apresenta limites no próprio Direito. Cf. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 259.

<sup>226</sup> A doutrina é extremamente criativa acerca dos elementos essenciais do Estado. A corrente majoritária fixa-se nos três elementos: o povo, o território e o poder político coercitivo. Cf., dentre outros, MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...* cit. t. 3. p. 29. Outros autores acrescentam outros elementos, como *governo e bem comum*. NETTO, Pedro Salvetti. *Teoria do estado*. v. 1. São Paulo: Resenha Universitária, 1975. p. 47. Outros, como Santi Romano, defendem a existência de apenas poder e território. ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Trad. Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 92-3. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 259.

<sup>227</sup> Alguns autores colocam a população como elemento do Estado. Cf. AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 5. ed. 2. impr. Porto Alegre: Editora Globo, 1971. p. 17-9; FERREIRA, Luiz Pinto. *Teoria geral do estado*. 3. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 103-109. FISCHBACH, Oskar Georg. *Teoria general del estado*. Trad. 2. ed alemana y anot. Por Rafael L. Tapia. 3. ed. Barcelona: Editorial Labor, 1934. p. 113. Entretanto, como sintetiza Dalmo A. Dallari, o termo *população* é mera expressão numérica, demográfica, ou econômica, devendo se falar em *povo* como elemento essencial do Estado. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria...* cit. p. 95. De fato, não se devem confundir as expressões *povo*, *população* e *nação*. *Povo* é o conjunto de indivíduos que podem participar da formulação da vontade estatal. É um termo técnico-jurídico e não por outra razão Hans Kelsen fala em *povo*, não em *população*, para caracterizar o Estado. KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 334. *População* é o conjunto de indivíduos que estão habitando determinado território. Já o conceito de *nação* é mais controverso. No entanto, tirante as divergências teóricas, um conceito jurídico mo-

O Estado, como conjunto de relações, pressupõe a existência de emissores e destinatários das normas que informam tal vínculo associativo. Logo, não há povo sem Estado, ou Estado sem povo.<sup>228</sup>

Nesse sentido, emprega-se aqui um conceito político-constitucional de *povo*, ligado à noção também estrita de *cidadania*<sup>229</sup>, como *a população sujeita ativa e passivamente à ordem jurídica do Estado*.<sup>230</sup>

### 2.1.2. Território

Parte da doutrina discute se o território delimita o *poder*, ou o *poder* é que delimita o território.<sup>231</sup> Essa discussão tem ganhado novos contornos e cada vez mais sentido, ante as conformações modernas que desafiam a tese da essencialidade do território para o Estado.

Com efeito, na atual ordem global, o Estado nacional tem enfrentado cada vez mais dificuldades para exercer o poder dentro de seu território (ou dentro de um território delimitado).<sup>232</sup> De um lado, o acréscimo do poder local, sobretudo pelo recrudescimento da democracia e por sua expressão concreta, no princípio da subsidiariedade.<sup>233</sup> De outro, pela sobreposição de poderes que decorrem da celebração de tratados bilaterais ou multilaterais, especialmente de normas promulgadas de organizações supraestatais, como é o caso, hoje mais em voga, da União Europeia.<sup>234,235</sup>

derno pode ser assim concebido: *nação* é o conjunto dos indivíduos definidos como nacionais (natos ou naturalizados) pelos critérios fixados pelo próprio Estado nacional. Cf. SMITH, Anthony D. Nation et Nationalisme. ALEXANDROU, Françoise. *Dictionnaire international du fédéralisme...* cit. p. 116-20. Sobre a distinção entre povo, nação e população, cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...*cit. t. 3. p. 50, 61. Sobre o conceito político de nação, cf. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI Nicola; PASQUINO Gianfranco. *Dicionário de Política*. Trad. Carmen C. Varriale et al. Coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. v. 1. verbete *nação*. p. 795-9. Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...*cit. t. 3. p. 47.

<sup>228</sup> Ibid., p. 50.

<sup>229</sup> Sobre o conceito político-constitucional de *cidadania* e sua evolução cf. MENDONÇA, Felippe. *A evolução do conceito jurídico de cidadania no panorama democrático do século XXI*. 2011. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 104-112. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...*cit. t. 3. p. 93-162.

<sup>230</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...*cit. t. 3. p. 93.

<sup>231</sup> Ibid., p. 30.

<sup>232</sup> Cf. WAGNER, Francisco Sosa; FUERTES, Mercedes. *El estado sin territorio...*cit. p. 13.

<sup>233</sup> Essa é a tese de Francisco S. Wagner e Mercedes Fuertes, para quem o poder local, sobretudo na Espanha, tem evoluído para uma conformação típica do feudalismo, prevalecendo demasiadamente sobre o poder supraracial. Cf. WAGNER, Francisco Sosa; FUERTES, Mercedes. *El estado sin territorio...*cit. p. 13s.

<sup>234</sup> Há, excepcionalmente, outras situações de "aterritorialidade" do poder político, como se dá, por exemplo, com a autonomia de certas comunidades étnico-culturais, tal quais os *lapões* (povo Sami), dotados de auto-

Passando ao largo dessa discussão, o fato é que não há Estado informado pelo nomadismo,<sup>236</sup> só havendo que se falar em *poder* estatal quando esse irradia-se em um território delimitado.<sup>237</sup>

Historicamente, o território está no cerne da origem do próprio Estado. Segundo André Martin, "já na época Carolíngia a colonização das Marcas veria nascer o sentimento de solidariedade territorial em substituição às lealdades de cunho pessoal". Depois, o poder territorial foi usado para o fortalecimento da própria Igreja, com a distribuição de terras que fazia, nas quais mantinha sua autoridade e com a delimitação geográfica de suas dioceses. Esse processo, conclui o autor, transformou "o Estado que se fundava em vínculos pessoais" num Estado institucional, atendendo ao princípio do Estado territorial.<sup>238</sup>

Deveras, o território é determinante para a fixação do poder coercitivo estatal. Seu processo de legitimação democrática pressupõe uma consciência individual espacial de poder. O povo de determinado território deve conhecer a qual poder se submete, sendo impossível a mesma submissão material a poderes diversos, os quais, se adotassem normas antagônicas, levariam o povo destinatário a um quadro de desobediência constante.<sup>239</sup>

Nesse sentido, as especulações teóricas acerca da relativização territorial do Estado dizem mais respeito a acomodações dinâmicas intra e supraestatais, que propriamente ao fim do paradigma estatal.<sup>240</sup>

nomia, estatuto próprio e conselho representativo democraticamente eleito na Suécia, Finlândia e Noruega. Cf. CORREIA, J. M. Sérvelo. *O futuro do regionalismo...*cit. p. 45, nt. 3.

<sup>235</sup> Segundo a teoria federativa, devem ceder às novas exigências contemporâneas: "a fragmentação a partir de um globolocalismo e a reunião de Estados desde a supranacionalidade ou, como querem alguns, do regionalismo (...). MORAIS, José Luiz Bolzan. Uma democracia federal. Novos lugares para a política democrática. In: NUNES, A. J. A.; COUTINHO, J. N. M. (orgs.). *Diálogos constitucionais brasil / portugal*. São Paulo: Renovar, 2004 p. 187.

<sup>236</sup> Cf. SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Região metropolitana e seu regime constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 20.

<sup>237</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...*cit. t. 3. p. 237. BARROS, Sérgio Resende de. Variantes do federalismo na europa...cit. p. 57.

<sup>238</sup> MARTIN, Andre. *As fronteiras internas...*cit. p. 28.

<sup>239</sup> De fato, conforme afirma Carlos Blanco de Moraes, território e soberania implicam sempre uma relação dialética de condicionamento recíproco. MORAIS, Carlos Blanco de. *Autonomia legislativa...*cit. p. 23.

<sup>240</sup> As fronteiras dos Estados, inclusive, ao determinar sua esfera espacial de sua atuação, determina o próprio Estado e constituem igualmente uma garantia aos Estados federados contra a concentração de poder pelo Estado soberano. Cf. SENISE, Irineia Maria Pereira. *Formação de estados federados...* cit. p. 85. Além disso, como observa Jacques Chevallier, o território é elemento indispensável para a realização do ideal de "autarquia", à medida que a reserva de recursos limita-se, naturalmente, pelo espaço. CHEVALLIER, Jacques. *Le modèle centre/périmphérie dans l'analyse politique*. In: *Centre, périphérie, territoire*. Amiens: Presses Universitaires de France, 1978. p. 161 s.

### 2.1.3. Receita independente

Receita independente não pode ser confundida com autossuficiência. A noção grega de *autarquia* remetia à ideia de *autossuficiência*, ou seja, a condição de a comunidade política bastar a si mesma, de existir sem a dependência de ajuda externa.

Na Antiguidade greco-romana, porém, a ideia de *autossuficiência* era mais nítida que no mundo contemporâneo. Tanto para as *polis*, quanto para as *civitas*, ter *autossuficiência* (ou *autarquia*) era a condição mesma de existência, pois, não a possuindo, a sociedade política não teria meios para prover os cidadãos do indispensável à sua sobrevivência.

Como a liberdade na cidade antiga era uma *liberdade de participação*, não uma liberdade contra a *polis* ou contra a *civitas*, a contradição entre a *sociedade civil* e a *sociedade política* não se verificava, pois ambas se confundiam. Da mesma forma, pertencendo o indivíduo à *sociedade política*, a contradição entre ambos praticamente não existia, sendo difícil até mesmo se falar em "poder político" na cidade antiga, eis que o poder implica uma relação de sujeição-oposição entre dois seres distintos. Identificando-se a vontade individual com a vontade da *polis* ou com a vontade da *civitas*, inexistiria tal relação de sujeição-oposição a justificar a existência de uma forma de *coerção*.<sup>241</sup>

No entanto, com o surgimento do Estado moderno, caracterizado pela cião entre a *sociedade civil* e a *sociedade política*, não mais a *autossuficiência* (*autarquia*) passa a constituir um fim da sociedade, mas a manutenção das condições de exercício do poder coercitivo.

Dentre essas condições, encontra-se a própria suficiência financeira, ou seja, a existência de recursos próprios suficientes para a manutenção do aparato estatal destinado à coerção e à consecução dos fins de determinada *sociedade política*.

Encerrando a ideia de *autodeterminação*, de *independência*, a *estatalidade* pressuporia a existência de um *autofinanciamento*, vale dizer, que o Estado tivesse condições de se manter com recursos auferidos diretamente de seu povo ou com a exploração do patrimônio estatal.

No mundo contemporâneo, porém, o processo de globalização e a inter-

<sup>241</sup> Cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos...*cit. p. 148-9. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...* cit. t. 3. p. 26.

dependência entre as mais de duzentas nações, por questões econômicas e geopolíticas, passou a relativizar o *autofinanciamento* como elemento essencial da *estatalidade*.

Observe-se, dentre outros, o exemplo cubano. Após a Revolução Cubana e o embargo econômico dos Estados Unidos na década de 60, Cuba passou a ser, em grande parte, financiada pela União Soviética. Até a dissolução desta, na década de 90, o Estado cubano apresentou grande desenvolvimento social, com investimentos maciços em saúde, esporte, cultura e educação. Com o fim do financiamento soviético, no entanto, Cuba se viu em grandes dificuldades de financiamento de seus programas sociais, mas, a despeito de ter estado às portas de uma nova revolução, o Estado cubano manteve-se, ainda que sem apresentar o mesmo desenvolvimento das três últimas décadas.

O caso Cubano permite conclusões. Embora a tese da interdependência entre as nações seja, hoje, praticamente um lugar-comum, tal interdependência não é, ainda, absoluta. Vale dizer, mesmo Estados pobres, como Cuba, Haiti e muitos Estados africanos apresentam *estatalidade*, pois possuem o mínimo de recursos financeiros para o exercício de seu poder coercitivo sobre a sociedade que regem.

Assim, se a configuração da *estatalidade* se dá com o mínimo de suficiência financeira apta a financiar o exercício de seu poder coercitivo, nos Estados federativos a *estatalidade* apresenta condições maiores de caracterização, uma vez que a suficiência financeira dos Estados federados é assegurada pela própria União.<sup>242</sup>

Por essa razão, não é possível dizer que Estados federados de Estados federativos assimétricos como a República Federativa do Brasil não possam ser chamados

<sup>242</sup> De fato, um federalismo sustentável apenas é possível se os entes federados possuírem a capacidade de autofinanciamento. No Brasil, a questão é controversa e suscita debates, haja vista o grande número de entes federativos (Municípios e até Estados) desprovidos de tal capacidade. São entes que não arrecadam o suficiente para manter-se, vivendo à custa da federação. Ives Gandra da Silva Martins sintetiza o problema numa única frase: "a Federação brasileira não cabe dentro de seu PIB". As amarras legais do Brasil. *Gazeta Mercantil*. São Paulo, 7 jan. 2007. Disponível no site do autor: <<http://www.lawmanager.com.br>>. Acesso em: 1º junho 2010. Cf. QUINTILIANO, Leonardo David. Políticas públicas e endividamento: como os precatórios financiam os entes federativos. *Observatório da jurisdição constitucional*. Brasília: IDP, Ano 5, v. 2, ago./dez. 2012. p. 14. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/issue/current>. Acesso em: 5 out. 2012. Pressupõe-se, em teoria, que todo ente federado possua condições de independência, e que, inexistindo o Estado federativo, tenha aptidão para tornar a ser um Estado independente. Não apresentando condição de existência independente, não pode se tratar de autêntico Estado federado, pois desnatura a própria essência do federalismo, que é seu caráter composto. A forma federativa, ainda que artificial, deve corresponder a tal caráter, sem o qual haverá mera descentralização. Em face disso, o Estado federativo brasileiro apresenta uma grande tensão envolvendo a imputação jurídica federativa (superestrutura), desacompanhada da infraestrutura correspondente (autofinanciamento) por parte de alguns entes. De qualquer modo, o modelo brasileiro os compensa com a repartição de rendas, que se não configura um real autofinanciamento, ao menos lhes propicia relativa independência, garantindo-lhes autonomia político-constitucional.

"Estados", recusando-lhes a *estatalidade*, por não possuírem *autossuficiência*. Esta não é requisito essencial para configuração daquela, bastando, para isso, que o ente federado possua recursos financeiros próprios suficientes para o exercício do poder coercitivo estatal (suficiência financeira), não importando se tais recursos sejam por ele produzidos (autofinanciamento) ou não.<sup>243</sup>

#### **2.1.4. Poder político coercitivo**

Segundo Georges Burdeau, "o poder (político) é uma força a serviço de uma ideia. Uma força nascida da vontade social, destinada a conduzir a comunidade na busca pelo bem comum e apta, se necessário, a impor aos membros sua vontade".<sup>244</sup>

Alguns autores, como Léon Duguit, negam a ideia de que o Estado possui poder, mas apenas funções. Para esses autores, apenas o povo tem poder, sendo o Estado mero aparato, cuja finalidade é a execução de serviços públicos. O comando para sua execução (desempenho de funções) deve vir do povo, diretamente ou por meio de seus representantes.<sup>245</sup>

Retomando-se, porém, a concepção de que o Estado exsurge apenas com a relação de oposição entre o indivíduo e a sociedade política que integra, não é possível admitir um Estado, em seu sentido estrito, sem poder. Tal poder, já descrito, passou a ser designado por *soberania*.

Por algum tempo, a *soberania* foi reconhecida como único poder político intraestatal<sup>246</sup>, o que veio a ser questionado com o aparecimento do Estado federativo e seu caráter de Estado composto de Estados.<sup>247</sup>

<sup>243</sup> Nesse sentido, cabe citar a observação de Manoel G.Ferreira Filho: "Os fundadores do federalismo brasileiro sabiam que não existe autonomia, com autogoverno, sem autonomia financeira". FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* cit. p. 294.

<sup>244</sup> BURDEAU, Georges. *Traité de science politique*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967. t. 1. Le pouvoir politique. p. 216. Traduzi. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946*. 3. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960. t. 1. p. 152-3.

<sup>245</sup> Cf. FÉDER, João. *Estado sem poder*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

<sup>246</sup> ALEXANDROU, Françoise. *Dictionnaire international du fédéralisme...* cit. p. 146.

<sup>247</sup> Como explica Carré de Malberg , "essa forma federativa de Estado não é nada nova. No entanto, não era frequente na época em que se começou a elaborar uma doutrina do Estado uno e soberano. O desenvolvimento contemporâneo do federalismo provocou uma grande desorientação nesta doutrina tradicional. A doutrina do Estado soberano foi deduzida no século XVI em face da completa independência e da igualdade jurídica sobre cuja base se formam os grandes Estados unitários da Europa.. (...) Todas as tradições da história e do espírito do povo francês o levam a ver no Estado unitário e soberano o tipo ideal de Estado. Mas, na época atual, essa teoria é insuficiente; é muito estrita, pois prescinde de um segundo tipo de Estado, que passou a ser muito importante: o Estado federal". Traduzi. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la thé-*

Deveras, amparando-se no modelo norte-americano, o federalismo implicaria a união de Estados soberanos, que formariam um novo Estado soberano. Por algum tempo, discutiu a doutrina se o Estado federado perderia sua condição de Estado ao se federar.<sup>248</sup>

Num primeiro momento, duas teses ganharam força: ou o Estado federativo seria um Estado soberano composto de Estados, ou o Estado federativo seria, simplesmente, um Estado soberano descentralizado. Cada uma dessas teses teria outras implicações.

Em se adotando a primeira, haveria que se recusar a tese de essencialidade da soberania para o Estado, pois os Estados federados não seriam, por inferência lógica, soberanos.

Por outro lado, prevalecendo a tese contrária, que diferença haveria entre o Estado unitário descentralizado e o Estado federativo? E, se não a soberania, que critério seria utilizado para caracterizar o Estado? Todas as implicações que a adoção de uma ou outra corrente acerca da essencialidade da *soberania* para o Estado podem ter em toda a doutrina da Teoria do Estado encontram-se precisamente expostas no pensamento de Carré de Malberg:

É possível manter a definição segundo a qual a soberania é o signo distintivo do Estado? É necessário, por conseguinte, chegar à conclusão de que os Estados compreendidos em um Estado federal não são Estados, senão no nome, e não conservam este nome senão em virtude do hábito da linguagem e não constituem juridicamente verdadeiros Estados? Ou, pelo contrário, convém rechaçar a teoria do Estado soberano e admitir que, apesar da ausência de soberania, as coletividades federalizadas que contém o Estado federal são efetivamente Estados? Mas neste caso, se a soberania não é o caráter essencial do Estado, a que critério convém aderir doravante para reconhecer e caracterizar o Estado?<sup>249</sup>

Mesmo antes de o Estado federativo ser confrontado com o Estado unitá-

*orie générale...* cit. t. 1. p. 157-8. Ao se deparar com a questão, afirmara Jellinek que o conceito de Estado soberano abrangeia um valor meramente histórico, que já às portas do século XX não teria o mesmo sentido. A soberania, enquanto valor negativo, não poderia ser empregada para definir o Estado, nem sua potestade. JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre...* cit.. p. 460. No mesmo sentido, comenta Gilberto Bercovici, com fundamento na teoria de Hermann Heller: “O objeto de investigação passa a ser a função do Estado dentro da realidade social concreta, rejeitando-se a ideia de que o Estado é invariável, constante ao longo do tempo. Não se pode construir uma Teoria do Estado com critério de universalidade para todos os tempos e situações. O Estado deve ser entendido historicamente, vinculado às relações político-ideológicas e de poder que o conformam.” BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição...* cit. p. 48-50 e 146-9.

<sup>248</sup> Ou se o Estado federado possui a qualidade de um Estado. Cf. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* t.2. cit. p. 447.

<sup>249</sup> CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 91. Traduzi.

rio, a maioria dos pensadores políticos já recusava a ideia de essencialidade da soberania para caracterização do Estado.<sup>250</sup> Nem mesmo seu caráter ilimitado carreava unanimidade.<sup>251</sup>

Com efeito, havendo num Estado federativo esferas internas de poder *incondicionado*, o poder dos Estados-membros e o poder central, a primeira preocupação teórica com o surgimento do federalismo foi divisar ambos os poderes. Para tanto, o conceito de *soberania* adotado deveria contemplar a forma federativa de Estado.<sup>252</sup>

Para Paul Laband, o Estado federado perderia sua *soberania*. O Estado federativo seria um “*Estado de Estados*”. A diferença entre a Confederação e o Estado federativo residiria no fato de que, nesse caso, os Estados federados seriam *súditos* do Estado federal, ao passo que, nas Confederações, os Estados confederados conservariam sua *soberania*.<sup>253</sup>

No entanto, como afirma Carré de Malberg, num Estado federativo, os cidadãos dos Estados-membros<sup>254</sup> encontram-se submetidos de maneira imediata à dominação do Estado federativo, e não - caso se adotasse a tese Laband - de maneira mediata, submetendo-se os cidadãos dos Estados-membros apenas a estes, os quais submeter-se-iam ao Estado federativo.<sup>255</sup>

Tocqueville, na França, e Waitz, na Alemanha, defendiam a tese de que, no Estado federativo, há uma divisão da soberania entre esse Estado e os Estados confederados.<sup>256</sup> O fundamento utilizado por esses autores, na síntese de Carré de Malberg, é que a

<sup>250</sup> Para Georg Jellinek, a soberania não constituiria elemento essencial do Estado. JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre...* cit. p. 472-5. No mesmo sentido: AUBERT, Jean François. *Traité de droit constitutionnel suisse*. Neuchâtel: Ed. Ides ET Calendes, 1967. v. I. p. 225. Le Fur não partilhava do mesmo entendimento. LE FUR, Louis. *État federal...* cit. p. 590-6.

<sup>251</sup> Cf. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1 . ch. 2. §§ 1-2. ZANZUCHI, Marco Tullio. *Instituzioni di diritto pubblico*. Milão: Giuffrè, 1948. p. 21. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos...* cit. p. 67-70.

<sup>252</sup> Ibid., p. 90-1. Cf. também PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 60-4.

<sup>253</sup> LABAND, Paul. *Le droit public...* cit. p. 98. CARRÉ de Malberg afirma que a teoria de Laband contém uma contradição, já que a característica do Estado é ser dominador e não súdito. Por essa razão, o conceito de *Estado de Estados* seria contraditório em si mesmo. CARRÉ DE MALBERG, Raymond *Contribution à la théorie...* cit. t. 1. p. 99. Cf., ainda, DALLARI, Dalmo A. *O estado federal...* cit. p.15-6.

<sup>254</sup> Carré de Malberg os designa como “*Estados particulares*” (*États particuliers*). Ibidem.

<sup>255</sup> Ademais, as leis federais vinculam diretamente os cidadãos dos Estados-membros, não havendo necessidade de que estes as confirmem ou as decretem. Também as autoridades federais podem executar, elas mesmas, as leis federais nos territórios dos Estados-membros. E, finalmente, conclui CARRÉ de Malberg: “(..)E, além disso, não poderia ser de outra maneira, pois não se pode conceber um Estado sem um território ou súditos que lhe pertençam em propriedade.” CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie...* cit. t. 1.p. 99. Traduzi.

<sup>256</sup> Ibid., p. 137.

*soberania* não seria, por essência, ilimitada, mas apenas independente de toda *potestade* superior, quanto à sua origem e quanto à sua extensão.<sup>257</sup>

Outra teoria muito difundida foi a de Le Fur. Preso à noção de que a *soberania* é elemento essencial do Estado, ele caracteriza o Estado federativo como uma espécie de Estado unitário, cujas coletividades-membros possuem competências próprias, fixadas na Constituição, e participam do *exercício* da *soberania*, embora não partilhem de sua substância.<sup>258</sup> Os Estados-membros, para Le Fur, não teriam *soberania* (substancial) e, portanto, não seriam propriamente Estados.

A teoria mais recente teria sido introduzida pelo francês Wiktor Sukienicki e bastante divulgada por Michel Mouskhély. Segundo ela, os Estados-membros seriam *soberanos* em sua área de competência exclusiva.<sup>259</sup>

Foi, porém, Georg Jellinek que, prescindindo da identidade entre Estado e poder *soberano*, fixou a ideia de que as coletividades-membros de um Estado federativo seriam, mesmo, *Estados*, mas não dotados de *soberania*, e sim de uma outra forma de poder: a *autonomia federativa*.<sup>260</sup>

Ao admitir a existência de Estados não-soberanos, a teoria de G. Jellinek possibilitou atribuir-se aos Estados-membros a condição de Estados. Porém, a aceitação da ideia de coexistência, no mesmo Estado, de duas autonomias, uma condicionada e outra incondicionada (a soberania), foi contestada por alguns autores, que viam em referida ideia verdadeira contradição, pois *autonomia condicionada* seria negação da própria autonomia.<sup>261</sup>

A experiência prática, por outro lado, demonstrou não ser possível enten-

---

<sup>257</sup> CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale*. cit. t. 1.p. 99.

<sup>258</sup> LE FUR, Louis. *État fédéral et confédération d'états...* cit. p. 590-6.

<sup>259</sup> Cf. SUKIENNICKI, Wiktor. *La souveraineté des états en droit international moderne*. Paris: A. Pedone, 1927, p. 320. MOUSKHELY, Michel. *La théorie juridique de l'état fédéral*. Paris, Pedone, 1931. p. 82, apud HORTA, Raul Machado. *A autonomia do estado-membro...* cit. p. 37. Carlos Blanco de Moraes, embora não partidário dessa posição, faz importante observação, no sentido de que as ex-repúblicas soviéticas e iugoslavas, antes de se declararem independentes, proclamaram sua soberania, ainda dentro do regime federativo. MORAIS, Carlos Blanco de. *A autonomia legislativa regional...* cit. p. 31. Próximo dessa concepção está Jorge Miranda, para quem os Estados federados são soberanos em face de seu direito interno. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...* cit. t. 3. p. 178.

<sup>260</sup> JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre...* cit. p. 482-6. Cf., também, BEÇAK, Rubens. Estado de direito, formas de estado e constituição. *Em Tempo – Revista da área de Direito do UNIVEM*, Marília, v. 10, p. 85-98, 2011. p. 94.

<sup>261</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 63. De fato, como entende Carré de Malberg, o federalismo implica a insuficiência da concepção tradicional de indissociação entre Estado e soberania. O verdadeiro atributo comum e indispensável do Estado é sua potestade, da qual decorreriam todas as prerrogativas estatais, tal como o poder legislativo e o jurisdicional. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 157-8.

der por soberanos os Estados-membros. Com efeito, o principal efeito concreto na aceitação desse entendimento é admitir que os Estados federados podem, por vontade própria, renunciar ao laço federativo, pois a soberania implica a autodeterminação incondicionada da nação, que apenas encontra limites na autodeterminação das outras nações.

Deveras, antes da guerra civil americana, muitos autores (especialmente da escola dos *states' rights*<sup>262</sup>) defenderam a tese de que os Estados federados seriam soberanos, admitindo, de fato, a possibilidade de secessão. Essa teoria, contudo, levou os EUA à Guerra de Secesão, demonstrando que, ao menos no campo empírico, não há, por parte dos Estados federados, qualquer soberania.<sup>263</sup> Mais forte que o exemplo estadunidense, contudo, é o soviético, uma vez que o artigo 72 da Constituição da extinta URSS previa o direito de secessão, o que a prática igualmente nunca admitiu.<sup>264</sup> Recentemente, a Corte Suprema Federal do Canadá, embora não tenha reconhecido tal direito à Quebec, nem à luz da Constituição canadense, tampouco do Direito Internacional, admitiu que, caso a população de Quebec assim decidisse, caberia ao restante do Canadá a negociação de uma solução.<sup>265</sup>

Conjugando-se, portanto, as teses de Carré de Malberg e Jellinek, sobre tudo para adequá-la à realidade política contemporânea, o traço até então distintivo da soberania - seu caráter ilimitado - é posto em cheque, à medida que a sociedade global cria limitações para os Estados.

Assim, considerando que a própria soberania encontra limites, há que se reconhecer que a caracterização do Estado dá-se não pela existência de um poder absoluto, ilimitado, mas pela *existência de um poder coercitivo legitimado para inaugurar uma ordem jurídica*.<sup>266</sup>

<sup>262</sup> A doutrina conhecida como *states' rights* surge como um contraponto à centralização federativa nos EUA, capitaneada especialmente pelos antifederalistas. Segundo ela, os Estados federados devem exercer sua própria autoridade, cabendo-lhes, inclusive, a defesa dos direitos individuais. Cf. DRAKE, F. D.; NELSON, L. R. (Ed.). *States' rights...* cit. p. xvi-xvii. Cf., ainda, BARATA, Mário Simões. *O antifederalismo americano como linguagem político-constitucional alternativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 89-94.

<sup>263</sup> BARBOSA, Ruy. *Commentários à constituição federal...* cit. p. 412-7

<sup>264</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 27. nota de rodapé.

<sup>265</sup> Cf. ARGULLOL, Enric. *El federalismo en España...* cit. p. 237 e GILL, Louis. A questão nacional no Québec. Trad. Carlos A. A. Ferraz e Araújo. *Politeia*. História e Sociologia, Vitória da Conquista, v. 2, n. 1, p. 147-166, 2002. p. 161.

<sup>266</sup> A despeito dos regimes totalitários que se verificara em Estados considerados federativos no século XX, como Brasil, Alemanha e URSS, a conjuntura moderna exige uma legitimação do poder coercitivo estatal minimamente democrática, devida à consciência individual do cidadão e garantida pela Constituição democrática do Estado e, em casos mais extremos, pela própria Comunidade internacional. Cf. HABERMAS, Jurgen. *Um ensaio sobre a constituição...* cit. p. 82-90.

Num Estado composto há duas ou mais esferas de limitação: a ordem global e a ordem imediatamente superior. Mas as limitações dos Estados componentes dão-se apenas em relação à necessária observância de princípios e de regras específicas impostas pelo Estado soberano, destinadas a partilhar a atuação material dos entes componentes, sem, contudo, retirar-lhes o poder de constituir todas as formas de poder decorrentes da potestade estatal. Em outras palavras, os Estados federados são limitados verticalmente, na extensão das funções estatais, e não horizontalmente, na quantidade de funções.

Desse modo, tal qual o Estado soberano, o Estado federado deve poder constituir todas as competências políticas e governamentais inerentes ao exercício da potestade estatal.<sup>267</sup> Esse poder é, por razões lógicas, mais limitado que o poder soberano, uma vez que encontra limites não apenas na ordem global, mas também na ordem jurídica federal. Para distingui-lo do conceito de *soberania*, houve a necessidade de criação de termo próprio - *autonomia*.<sup>268</sup>

---

<sup>267</sup> Cf. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 164s.

<sup>268</sup> O termo *autonomia* passa, assim, a ser apropriado pela linguagem técnica, significando o poder do Estado-membro no Estado federativo. *Autonomia* é termo polissêmico. Etimologicamente, *autonomia* refere-se à capacidade de autogoverno, ao direito de reger-se por leis próprias, à faculdade de se autodeterminar. Deriva do termo grego *autonomía* (direito de reger-se por leis próprias). *Autovoμία* (*autonomía*) deriva da aglutinação dos termos αὐτός,-ή,-ό (*autos*) + νόμος (*nómos*). No grego antigo, αὐτός exercia a função do pronome reflexivo *se*, enquanto νόμος significava lei, regulamento, norma. Daí porque o termo *autovoμία*, no léxico grego, significa *reger-se, normatizar-se*, ou, mais precisamente, “*o direito de reger-se por leis próprias*”. Sobre a origem etimológica do termo *autonomia*, cf. CHANTRAYNE, Pierre. *Dictionnaire étymologique...* cit. v. 1. verbete αὐτός, p. 143; verbetes νόμος, p. 755, e νέμω, p. 662-3. No léxico português, denota independência, liberdade (condicionada ou incondicionada). Para Carré de Malberg, a distinção entre poder estatal soberano e autônomo é apenas de grau. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 175-6. Segundo Santi Romano, no início, o termo *autonomia* se confundia com o termo *soberania*, passando, posteriormente, a se tornar mais amplo e deste se apartando, por se aplicar também aos ordenamentos não originários. Numa fase seguinte, o termo passou a se referir tão-somente aos ordenamentos não originários. Cf. ROMANO, Santi. *Fragmentos de un diccionario jurídico...* cit. p. 42-3.

## 2.2. O PODER POLÍTICO COERCITIVO NO ESTADO FEDERADO - A AUTONOMIA FEDERATIVA

Nina B. S. Ranieri demonstra que o termo *autonomia* não é próprio da Ciência Jurídica, sendo originalmente uma noção filosófica, posteriormente empregado mais especificamente na Filosofia política.<sup>269</sup>

A adoção do termo *autonomia* no constitucionalismo moderno é atribuída aos comentaristas da Constituição do Império alemão de 1871, os quais teriam importado para o direito público a noção de *autonomia da vontade* do direito privado, empregando-a para se referir à capacidade constituinte e legislativa dos Estados-membros de um Estado federativo.<sup>270</sup>

Ocorre que o mesmo termo foi apropriado para se referir às demais formas de descentralização, ainda que tão-somente administrativa. Dentre elas, há duas que merecem particular referência: a autonomia local e a autonomia regional. Ambas são tratadas de modo diverso em cada sistema jurídico-positivo, mas, em alguns deles, também está presente a capacidade constitutiva e legislativa.

No entanto, ao contrário da *autonomia* presente nos Estados federativos, a maior parcela dessas formas de autonomia não contemplam todas as competências inerentes ao exercício do poder estatal, especialmente a competência constituinte. Trata-se, geralmente, de autonomia constituída pelo poder soberano para o exercício de certas funções estatais determinadas, geralmente as funções administrativa e legislativa em algumas matérias.<sup>271</sup>

Por seu turno, a *autonomia* caracterizadora do regime federativo passou a

<sup>269</sup> A autora apresenta, ainda, interessante escorço histórico sobre a origem do conceito de autonomia, da filosofia, até sua apropriação pelo Direito Público. Cf. RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Autonomia universitaria: as universidades públicas e a constituição federal de 1988*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1994. p. 13-22.

<sup>270</sup> SOLA, Juan. *Dictionnaire international du fédéralisme...* cit. verb. *Autonomie*. p. 22-3. O termo *autonomia* obtém, dessarte, nova acepção com o surgimento do federalismo, passando a significar, para a doutrina estrangeira da Teoria do Estado, “a capacidade de os Estados-membros darem-se uma Constituição por meio de seus próprios órgãos constitucionais, observando-se os limites gerais estabelecidos na Constituição do Estado federal.” Ibid., p. 23.

<sup>271</sup> Em alguns Estados, porém, a descentralização regional é tão acentuada, que a Constituição nacional atribui às Regiões competência constituinte sujeita à aprovação do Estado soberano. Essa condição tem sido o grande divisor de águas entre aqueles que defendem a tese de que Itália e Espanha não são Estados federativos. Alguns falam, nessas hipóteses, em *neofederalismo*. Cf. FIORES, Claudio de. *Il neofederalismo...* op. cit.; em *federalismo administrativo*. BARROS, Sérgio Resende de. *Variantes do federalismo...* cit. p. 60; em *proto-federalismo...* Ibid., p. 61; em *quase-federalismo* ou *federalismo imperfeito*. RAMOS, Dircêo Torrecillas. *Variantes do federalismo...* cit. p. 70; *federalismo funcional*. TELLO, Pilar Jiménez. *Variantes del federalismo...* cit. p. 82.

ser entendida como uma forma de poder político coercitivo, mediante o qual uma sociedade política exerce a competência de inaugurar sua ordem jurídica, definindo suas próprias competências (poderes constituídos) políticas e governamentais.<sup>272</sup>

Para se distinguir a *autonomia político-governamental* presente nos Estados federados das outras formas de autonomia, empregar-se-á o termo *autonomia federativa*.

### **2.2.1. Conceito de autonomia federativa**

Toda discussão teórica em torno de seus elementos caracterizadores e a variedade de regimes de descentralização refletem-se na formulação doutrinária de um conceito de *autonomia federativa*, no Direito brasileiro e no Direito estrangeiro. Citam-se alguns exemplos.

Para Paul Laband, a *autonomia federativa* seria um poder de direito público não soberano, em virtude de direito próprio e não de uma delegação, para estabelecer normas jurídicas obrigatórias.<sup>273</sup>

Georg Jellinek a conceitua indiretamente como o poder de, por sua própria vontade e mediante suas leis, dispor sobre sua organização e exercer sua função administrativa e jurisdicional, limitado apenas pelo direito da comunidade que lhe é superior (o Estado soberano).<sup>274</sup>

Hans Kelsen não chega a definir *autonomia federativa*, mas é possível inferir os seguintes elementos que considera essenciais para formulação de um conceito, dentro da concepção jurídico-formal de Estado por ele proposta: autonomia constitucional limitada e competências administrativas, legislativas e jurisdicionais próprias.<sup>275</sup>

Costantino Mortati o define como o poder de autodeterminação exercitável de modo independente, observados os limites impostos pela Constituição do Estado soberano.<sup>276</sup>

No Brasil, a obra de referência sobre o tema é a tese de concurso para a

<sup>272</sup> Segundo o primeiro comentarista da Constituição alemã de 1891, Paul Laband, o que distinguiria as competências que são do Império, das competências que não são, seria o fato de que, no primeiro caso, as competências seriam estabelecidas pelo próprio Império, ao passo que, no segundo, as competências seriam estabelecidas pelo Estado-particular (Estado-membro). LABAND, Paul. *Le droit public...* cit. p. 177-8.

<sup>273</sup> LABAND, Paul. *Le droit public...* cit. v. 1. p. 178.

<sup>274</sup> JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre...* cit. p. 478-90.

<sup>275</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do estado...* cit. p. 451-9.

<sup>276</sup> MORTATI, Costantino. *Istituzioni di diritto pubblico*. t. 2. Padova: CEDAM, 1967. p. 694.

Cátedra de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais de Raul Machado Horta, em que o autor define *autonomia (federativa)*, após citar o conceito dado por diversos doutrinadores estrangeiros, como “*a revelação da capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico dos entes públicos*”.<sup>277</sup>

Tercio Sampaio Ferraz Júnior a entende como “a competência, em virtude de direito próprio e não de delegação, de estabelecer normas jurídicas vinculantes”.<sup>278</sup>

Para Geraldo Ataliba, “autonomia significa governo dos próprios interesses, mediante autoridades e normas próprias”.<sup>279</sup>

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello a entende como “a faculdade que tem uma comunidade jurídica de regular seus próprios negócios, mediante normas jurídicas por ela editadas”.<sup>280</sup>

Ana Cândida da Cunha Ferraz a define como “a capacidade que tem as partes de um mesmo povo de organizar sua vida própria, política e administrativa, dentro dos princípios constitucionais da União”.<sup>281</sup>

Nina Ranieri a designa como a “possibilidade de direção própria consinta por ordenamento superior e manifestada por meio de normas exclusivas”.<sup>282</sup>

Michel Temer a entende como o grau de capacidade para dispor a respeito de suas competências por meio de autoridades locais.<sup>283</sup>

Gilmar F. Mendes, Inocêncio M. Coelho e Paulo G. G. Branco entendem a autonomia como a “capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano”.<sup>284</sup>

Carmen L. A. Rocha a define como a “capacidade política de uma entidade para governar-se a si mesma segundo leis próprias, criadas em esfera de competência

<sup>277</sup> HORTA, Raul Machado. *A autonomia do estado-membro...* cit. p. 17.

<sup>278</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Princípios condicionantes...* cit. p. 34.

<sup>279</sup> ATALIBA, Geraldo. Normas gerais de direito financeiro e tributário e autonomia dos estados e municípios. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 3, n. 10. São Paulo, p. 45-80, out./dez. 1969. p. 59.

<sup>280</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Natureza jurídica...* cit. p. 43.

<sup>281</sup> FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. *Poder constituinte do estado-membro...* cit. p. 53-4.

<sup>282</sup> RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Autonomia universitária...* cit. p. 26. A autora, mais adiante, oferece conceito mais genérico: “Hoje, no direito público, a autonomia pode ser conceituada com o poder funcional derivado, circunscrito ao peculiar interesse da entidade que o detém e limitado pelo ordenamento que lhe deu causa, sem o qual ou fora do qual não existiria.” *Ibid.*, p. 33.

<sup>283</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional...* cit. p. 86-7.

<sup>284</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 800.

definida por um poder soberano".<sup>285</sup>

Para Augusto Zimmerman, apropriando-se de conceito kantiano, "a autonomia dos entes federativos é a propriedade da vontade de ser lei para si própria".<sup>286</sup>

Para Gabriel Ivo, seria a capacidade que têm as partes de um mesmo povo de organizar a vida própria, política e administrativa, dentro dos princípios constitucionais.<sup>287</sup>

De todas essas definições, é possível encontrar alguns dois traços comuns e essenciais. O primeiro deles é a autodeterminação ou liberdade de conduzir sua própria vida política. O segundo é o caráter limitado dessa liberdade.

Dessarte, considerando os aspectos etimológicos apontados, o curso histórico das experiências federativas e a doutrina acima apontada, pode-se adotar o seguinte conceito técnico político-constitucional de *autonomia federativa*: *o poder político coercitivo constituído de criar uma ordem jurídica, constituindo as competências mínimas necessárias para a autodeterminação da sociedade por ela regida, no exercício das quais atua como Estado*.

A *autonomia federativa*, portanto, é poder constituído, e não constituinte. Logo, é subordinada, condicionada e limitada pelo poder que a constitui - o *poder soberano*.

Por essa razão, o conceito de *autonomia federativa* não reflete uma forma delimitada de poder presente em qualquer Estado federado, mas uma forma delimitável, flexível, a depender do grau de condicionamento e de limitação impostos pelo *poder constituinte* do Estado soberano.

## 2.2.2. Pressupostos

A *autonomia federativa* apresenta dois pressupostos: que seu exercício se dê por meio de órgãos próprios do ente federado e que consubstancie um poder próprio, as-

---

<sup>285</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *República e federação no brasil*: traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 180-1.

<sup>286</sup> ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático...* cit. p. 82.

<sup>287</sup> IVO, Gabriel. *Constituição estadual...* cit.p. 134.

<sup>288</sup> Ou seja, abrangendo a legislação, a administração e a jurisdição. Essa também é a conclusão de Pontes de Miranda, ao comentar Jellinek: "Assim, na autonomia constitucional estaria o traço distintivo [entre Estados-membros e os Domínios britânicos, que não podem mudar de Constituição]. Dela deveriam ser corolários a legislação, a administração e a jurisdição." PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 62.

sim previsto na Constituição do Estado soberano.

Deveras, adotando-se a classificação feita por Carré de Malberg, só haverá *autonomia federativa* se o ente exercer o poder por meio de órgãos próprios. O exercício do poder por intermédio de órgãos ou autoridades constituídos ou nomeados pelo poder central é hipótese de desconcentração, não de autonomia.<sup>289</sup>

Também é pressuposto para configuração da *autonomia federativa*, que tal poder decorra de direito próprio da coletividade interior (Estado federado), não de concessão emanada da autoridade superior, caso em que não haverá propriamente *autonomia*, mas *self-government* (ou *self-administration*, ou, ainda, em alemão, *selbstverwaltung*).<sup>290</sup>

### **2.2.3. Limites**

Definida como uma forma de poder político constituído (ou de uma competência), a *autonomia federativa* deve ser vista como um poder variável. Assim como cada Estado federativo apresenta um sistema peculiar de repartição de competências, pode-se dizer que cada Estado federativo proporciona aos seus Estados federados graus diversos de *autonomia federativa*.<sup>291</sup>

O grau de *autonomia* do Estado federado é definido pelo grau de autodeterminação que lhe é conferido (ou reservado) pelo Estado soberano, pelo maior ou menor grau de limitações ao exercício dos poderes constituídos. Há, porém, um limite mínimo e um limite máximo, dentro dos quais se situa o poder *autônomo* e, fora dos quais, ele invertece. Trata-se de uma *zona de autonomia*.

Seria possível, teoricamente, delimitar essa *zona de autonomia*? A esse respeito, Anna Cândida da Cunha Ferraz se mostra mais céтика:

Impossível fixar, teoricamente, em termos ideais, os dois pontos-limites. Assim, recomenda a experiência constitucional que tais parâmetros sejam retirados, pelo Poder Constituinte Originário, dos subsídios que a doutrina oferece e da realidade que deve ser plasmada. Adotada a opção do Estado Federal, há de se levar em conta, ainda, que o federalismo deve ser visto não somente como técnica de repartição de poderes, mas também como conjunto de valores essenciais a preser-

<sup>289</sup> CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 171. nt. 15. Com base nessa distinção de Carré de Malberg, identificar-se-iam as três formas de Estado: o Estado unitário centralizado, onde se verificaría apenas a *desconcentração*; o Estado unitário descentralizado, em que haveria o *self-government*; e o Estado federativo, em que está presente a *autonomia*.

<sup>290</sup> Ibidem.

<sup>291</sup> Afinal, como afirma Georges Burdeau, não há dois Estados federativos absolutamente iguais. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* cit. t. II. p. 477.

var.<sup>292</sup>

Apesar de tal posição revelar a dificuldade existente em apresentar parâmetros universalizáveis delimitadores do *zona de autonomia*, face, principalmente, à grande diversidade de modelos federativos existentes, é possível, sim, encontrar tais parâmetros, estabelecendo seus limites mínimo e máximo.

O limite máximo reside justamente na fronteira entre o poder soberano e o poder autônomo. O poder soberano, como acima afirmado, se caracteriza por seu caráter inicial, ilimitado e incondicionado. Já o poder autônomo é secundário, subordinado e condicionado. Tais características, embora sejam divisíveis, não podem ser isoladas. Em outras palavras, a subordinação e o condicionamento são ínsitos ao poder secundário, ainda que aparentemente não estejam presentes.

Do poder soberano decorrem poderes derivados e secundários: o *poder constituinte reformador* e o *poder constituinte autônomo*. Tais poderes são, ao mesmo tempo, constituídos e constituintes. Se o poder constituinte reformador não estiver limitado por cláusulas intangíveis postas pelo poder constituinte originário, ele será, então, ilimitado. Por outro lado, o mesmo poder não pode ser incondicionado, pois a previsão de regras para a manifestação do poder constituinte reformador é inherente ao seu caráter secundário, uma vez que, inexistentes tais condicionamentos, o poder constituinte secundário confundir-se-ia com o poder constituinte originário. Não haveria um poder constituinte derivado, mas um poder constituinte originário permanente.

O mesmo ocorre com o poder constituinte autônomo, que é limitado implícita ou explicitamente, embora possa, em tese, não sofrer condicionamentos. Mas a inexistência de condicionamentos não o torna um poder soberano, *pois o que caracteriza este último não é o incondicionamento instituído, mas o condicionamento ininstituível*.

Assim, é possível afirmar que o limite máximo da *zona de autonomia* reside na existência de um grau mínimo de subordinação ao poder constituinte soberano (originário ou reformador) que não decorra de normas dadas pelo Direito Internacional. Se o poder de inaugurar a ordem jurídica estatal não puder ser condicionado pelo direito interno, em qualquer nível, será considerado constituinte soberano (originário ou reformador) e, nesse caso, não se estará diante de um Estado federado, mas de um Estado soberano.

Do mesmo modo, é possível estabelecer parâmetros para a determinação

<sup>292</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte do estado-membro...* cit. p. 136.

de um limite mínimo da *zona de autonomia*. A partir do conceito universalizável de *autonomia*, aqui deduzido, o referido limite está no exato ponto que extrapassa a mera descentralização.

Para Carré de Malberg, como já dito alhures, a distinção entre autonomia e descentralização residiria na origem do poder constituído: na autonomia, o poder seria próprio, porque constitucionalmente previsto; na descentralização, o poder seria outorgado pelo poder central.

A seu turno, a doutrina moderna, acompanhando a evolução dos arranjos federativos, passa a eleger outro fundamento para a distinção: a autonomia abrange o poder autoconstituinte, algo que não se verificaría na descentralização.

O presente trabalho, todavia, demonstra que a distinção entre um Estado unitário e um Estado federativo é que este possui, ao contrário daquele, agrupamentos políticos dotados de *estatalidade* e que esta implica a existência de um poder político coercitivo dotado competências constituintes, governamentais e políticas.<sup>293</sup>

Assim, ausente o poder autoconstituinte (poder de principiar uma ordem jurídica), tem-se qualquer outra forma de poder político constituído, como o autogoverno, ou apenas poderes mais delimitados, como o poder administrativo, o poder legislativo, ou o próprio poder jurisdicional, mas não um poder autônomo ou um poder soberano.

Da mesma forma, inexistentes quaisquer desses poderes, administrativo, legislativo ou jurisdicional, ainda que se verifique o poder constituinte, não se cuidará de *autonomia federativa*, mas de outra forma de poder constituído (autonomia em sentido amplo).<sup>294</sup>

Conclui-se, portanto, que *autonomia federativa* situa-se dentro de dois limites: um limite máximo, determinado pela existência de um grau mínimo de subordinação ao poder constituinte soberano, e um limite mínimo, determinado pela existência de do poder de constituir competências governamentais e políticas (em sentido estrito).

<sup>293</sup> De fato, enquanto espécie de poder constituído, a autonomia federativa se exerce por meio de competências. Tais competências revelam seu conteúdo, que constituem os atributos do poder autônomo. Tal conteúdo consubstancia-se em três tipos de competências sobre o respectivo Estado federado, a saber: competência constituinte, competência governamental e competência política.

<sup>294</sup> Eis o caso dos Municípios brasileiros sob a égide da CRFB-88. Segundo seu artigo 29, eles são dotados de poder constituinte, pois a eles foi atribuído o poder de construir a ordem jurídica municipal, formando seu próprio aparato estatal, mediante Constituição escrita, denominada Lei Orgânica. Falta-lhes, porém, autonomia federativa, pois não possuem o poder jurisdicional. Como se verá à frente, o que garante a qualquer organização política a completa independência, substrato da autonomia federativa, é o poder de decidir definitivamente determinado assunto. De nada adianta ser dotado do poder de legislar, de se administrar, se lhe faltar o poder de decidir sobre a validade das por si regras postas.

## 2.3. CONTEÚDO ESSENCIAL DA AUTONOMIA FEDERATIVA

A autodeterminação da sociedade regida pela autonomia federativa dá-se, assim como ocorre com a sociedade regida pela soberania, mediante atuação desse poder político coercitivo.

O conteúdo de tal poder, porém, sem embargo da existência de elementos consensuais, como o poder legislativo, nunca encontrou unanimidade, tendo experimentado notória evolução, especialmente com o desenvolvimento do Estado.

Uma análise do Estado moderno, porém, lastreada pela doutrina clássica e contemporânea, permite divisar três grandes grupos de funções estatais: a função constituinte, a função governamental e a função política em sentido estrito.

Como tais funções são também poderes constituídos, na perspectiva do Estado federado, serão adiante denominadas competências.

### 2.3.1. Competência constituinte

A *competência constituinte* é, se não o principal conteúdo da *autonomia federativa*, o que mais a distingue das outras formas de *poder político* verificadas no interior do Estado soberano.

Nada existe sem ter sido constituído. E também o Estado, assim como as demais comunidades políticas, apenas existe se, em algum momento, constituiu-se. Isso se verifica facilmente na natureza, pois todo organismo, em determinado momento, deixa de ser o que fora para assumir nova forma e tornar-se o organismo que virá a ser. Assim a semente em relação à planta, o zigoto em relação ao feto, os quais, por causas naturais, em algum momento deixam de ser semente, de ser zigoto, para constituírem a planta, o feto.<sup>295</sup>

Assim como ocorre com os seres vivos, em relação aos quais não se pode precisar o exato momento em que deixam de ser semente para se tornarem um organismo plenamente desenvolvido (constituído), a constituição de *organismos políticos* nem sempre pode ser temporalmente demarcada, pois decorre de um processo lento e espontâneo de evolução.<sup>296</sup>

<sup>295</sup> Cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética...* cit. p. 1-2; 204. Cf. tb. *Noções sobre poder constituinte...* cit.

<sup>296</sup> Cf. VECCHIO, Giorgio del. *Teoria Del Estado*. Trad. Eustáquio Galán y Gutiérrez. Barcelona: Bosch, 1956. p. 119.

Tomada em seu sentido literal, a competência constituinte implica a noção de autoconstituição e, por conseguinte, leva à ideia de que o Estado constitui a si mesmo. Contudo, nem mesmo na natureza, verifica-se a identidade entre “ser constituído” e “ser constituinte”. Se “A” constitui “B”, “B” é necessariamente diferente de “A”, pois não há criação sem transformação. Ainda que “B” se forme a partir de “A”, “B” torna a ser “A”, à medida que “A” deixa de ser “A” para tornar-se “B”, de modo que, em nenhum momento, a identidade “A” e “B” se verifica.

Assim, apenas formalmente, é possível admitir-se que o Estado federado constitua a si mesmo. O Estado é *ser constituído*, que exige um *ser constituinte* que o constitua, mediante processo específico: o *processo constituinte*. É o que explica Sérgio Resende de Barros:

Assim, constituindo-se pela sua própria mais-valia social, a sociedade humana se constitui pela sua inerente **potência constituinte**. A sociedade atua pela sua própria sinergia social a sua potência de autoconstituir-se: o seu autopoder constituinte, ou poder autoconstituinte, que pode ser dito simplesmente **poder constituinte**, cujo exercício instaura e desenvolve um processo político-jurídico específico: **o processo constituinte**.<sup>297</sup>

### 2.3.1.1. Conceito

O “ser constituinte do Estado” é a sociedade civil. Dialeticamente, portanto, deve-se entender a competência constituinte como a capacidade de determinado agrupamento humano, situado em território delimitado, constituir-se em uma sociedade política, inaugurando uma ordem jurídica. Essa ordem jurídica, inaugurada por uma norma inicial e fundamental – a Constituição -, preverá a organização, a forma de governo e todas as normas fundamentais para o exercício das demais competências da entidade constituída. Tal definição vale para o Estado federado, com a observação de que, nesse caso, a ordem jurídica inaugurante é limitada pela ordem jurídica soberana.

### 2.3.1.2. Processo constituinte

Até a Idade Moderna, mais precisamente até a Constituição da República de Virgínia, em 1776, as sociedades políticas não se constituíam por um documento escrito, mas em virtude dos costumes e esparsas leis orais ou escritas.

<sup>297</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética...* cit. p. 3. Grifos do autor.

Sob a influência do contratualismo<sup>298</sup> e em razão da necessidade histórica de rompimento com a ordem política anterior, com o objetivo de garantir a liberdade individual, as sociedades políticas modernas passam a se constituir em *Estados*<sup>299</sup>, mediante documentos escritos, chamados *Constituições*. É o que sintetiza Sérgio Resende de Barros:

Não falta quem diga que a constituição passou a ser escrita em um código superior, formal e rígido, para organizar mais racionalmente o Estado. Porém, o valor direutivo – o vetor axiológico – que motivou e guiou a escrita da constituição não foi organizar o Estado, mas garantir a liberdade individual.<sup>300</sup>

Nem todos os Estados modernos, porém, constituíram-se mediante *Constituições* escritas<sup>301</sup>, o que não significa que tais nações não sejam Estados, ou que não possuam *Constituição*, mas apenas que seu *processo constituinte* se deu de modo difuso, e não demarcado ou concentrado:

A constituição de um Estado pode nascer diretamente dos costumes do povo, em vez de ser escrita por agentes que deliberam em seu nome. Nesse caso, não há deliberação constituinte, mas há constituição, já que nenhum Estado existe sem constituir-se. Aí ocorre que o poder de constituir o Estado fica indeterminado: difuso por todo o povo. Não é demarcado: concentrado nas mãos de alguns agentes. O que leva alguns a negar a existência de poder constituinte, quando é costumeira a constituição. Mas, nesse caso, o que não existe é um poder constituinte demarcado. Existe, porém, um poder constituinte difuso. Realmente, na seqüência e consequência das coisas, não há efeito sem causa, não há efeito constituído sem causa constituinte. Logo, é imperativo concluir que também as constituições costumeiras têm uma causa constituinte, uma causa eficiente, que é o próprio povo, ou uma elite social, que exerce difusamente o poder de constituir o Estado. Aliás, isso é o que ocorreu na generalidade dos estados, antes de passarem as constituições a ser escritas como forma de combater o arbítrio do absolutismo

<sup>298</sup> Escola político-filosófica que pressupunha a existência de um pacto social (contrato) entre o indivíduo e o estado de sociedade para justificar racionalmente a origem do poder político e, consequentemente, a existência do próprio Estado. Cf. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI Nicola; PASQUINO Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varriale et al. Coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. v. 1. verb. *Contratualismo*. p. 272-283.

<sup>299</sup> Sobre a origem do termo "Estado", explica Sérgio Resende de Barros: "O nome "Estado" veio do substantivo latino "status", relacionado com o verbo "stare", que em latim não significa simplesmente "estar", mas sim "estar firme", "estar de pé", "ficar estável", denotando ideia de estabilidade. O substantivo "status" indica a situação em que algo está firme e aí fica estável. Veio a ser usado para designar a sociedade política estabilizada por um senhor soberano sobre os demais senhores. Nesse sentido, quem o empregou pela primeira vez foi Nicolau Maquiavel, na abertura do seu livro "O príncipe", escrito e publicado na segunda década do século XVI." BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre poder constituinte*. Aula disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/nocoes-sobre-poder-constituinte.cont>>. Acesso em: 11.12.11.

<sup>300</sup> A gênese do poder constituinte confunde-se com a gênese do próprio constitucionalismo: a limitação do poder soberano pelo próprio poder soberano, representado pela nação. A esse respeito, ensina Sérgio Resende de Barros: "Constituição escrita e poder constituinte são ideias que emergiram na cultura ocidental no século XVIII, associadas entre si, no bojo da ideologia revolucionária depois denominada liberalismo, que insurgiu contra o absolutismo real para defender a liberdade individual." BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre poder constituinte... cit.*

<sup>301</sup> É o caso do Reino Unido, de Israel e da Nova Zelândia.

dos reis.<sup>302</sup>

Assim, seja escrita ou consuetudinária, todo Estado possui uma *Constituição*, pois, como já afirmado, nada existe sem, em algum momento, ter sido constituído.<sup>303</sup>

Todos os Estados são precedidos de uma *causa constituinte*, de um *processo constituinte*, que tem início com a manifestação da vontade da sociedade civil que deseja se constituir em sociedade política – o *poder constituinte*<sup>304</sup> – e termo com a promulgação de sua Constituição.

Esse ato (constituinte) do Estado<sup>305</sup>, demarcado nas Constituições escritas, e difuso nas Constituições consuetudinárias<sup>306</sup>, é fruto do que a doutrina passou a designar por *poder constituinte originário* ou *fundacional*.<sup>307</sup>

Por instituir uma ordem jurídica a ser observada por uma comunidade situada num determinado território, o *poder constituinte* (originário ou fundacional) é inicial,

---

<sup>302</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre poder constituinte...* cit. Cf. tb. *Contribuição dialética...* cit. p. 204.

<sup>303</sup> Ibidem. Afinal, por imperativo lógico, não há efeito sem causa. A mesma ideia foi expressada por Sieyès: “É impossível criar um corpo para um determinado fim, sem lhe dar uma organização, formas e leis próprias para que ele possa executar as funções para as quais foi criado. É o que se chama a constituição do corpo. É evidente que o corpo não pode existir sem sua constituição. É assim também que todo governo comprometido deve ter sua constituição; e o que é verdade no governo em geral é também em cada uma das partes que o compõe.” SIEYÈS, Emmanuel-Joseph. *Qu'est-ce que le tiers état?* Édition critique avec une introduction par Edme Champion. Paris: Au Siège de la Société, 1888. p. 67. Fotocópia de exemplar da biblioteca de Stanford disponível em: <<http://www.archive.org/details/questcequeletie01sieygoog>>. Acesso em: 11.12.11. Traduzi.

<sup>304</sup> A expressão poder constituinte, como se sabe, surge com Sieyès, o qual, às vésperas da Revolução Francesa e, ao responder em seu opúsculo *Qu'est-ce que le Tiers État?* a questão ali expressa (“O que é o Terceiro Estado?”), explicou que “em cada parte, a constituição [dada pela própria nação] não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte”. SIEYÈS, Emmanuel-Joseph. *Qu'est-ce que le tiers...* cit. p. 159-60. Traduzi. Cf. ainda, entre outros: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 4. ed. São Paulo, 2005. SANCHEZ, Carlos. *El Poder Constituyente*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentica SRL, 1957. p. 569. VEGA, Pedro de. *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*. Madrid: Editorial Tecnos, 1985. p. 73s. Pontes de Miranda diferencia *poder constituinte* de *poder estatal*. Este, que pode ser chamado de *potência* ou *potestade* abrange todos os atos do Estado, inclusive os inconstitucionais, pré-constitucionais e pós-constitucionais, normativos ou não. Já o *poder constituinte* seria mero poder de elaboração de regras jurídicas. A distinção é bem resumida na seguinte passagem: “O conteúdo do poder estatal é a formação de ser; o conteúdo do poder constituinte é normação, dever ser, discriminação”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 156.

<sup>305</sup> Ou, para Carlos Blanco de Moraes, a “decisão fundamental que cria uma Constituição, na sua qualidade de ordem jurídica de domínio estadual.”. Nesse ponto, explica o autor a controvérsia acerca da juridicidade do poder constituinte, visto como um poder de fato, pelo “decisionismo clássico”, que, a exemplo do positivismo, não admite sua disciplina jurídica, ou como uma “realidade jurídica suprema” condicionada pelo Direito Natural. O autor defende a necessidade de se “conceber noções neutras, susceptíveis de classificar uma pluralidade dissemelhante de manifestações desse mesmo poder.” MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça constitucional: garantia da constituição e controlo da constitucionalidade*. t. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 17-8.

<sup>306</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre poder constituinte...* cit.

<sup>307</sup> Cf. VANOSKI, Jorge Reinaldo A. *Estudios de teoría constitucional*. 1. ed. México: Universidad Nacional Autônoma de México, 2002. p. 306.

ilimitado e incondicionado.<sup>308</sup>

Como explica Sérgio Resende de Barros:

A nação não estava condicionada pela ordem anterior. Em torno dessa ideia-força de um poder constituinte incondicionado, não limitado senão pelo direito natural em que tinha raízes, o abade [Sieyès] elaborou uma ideologia irresistível, opondo o poder ilimitado da nação ao poder absoluto do rei. Ou seja: um absoluto legítimo contra um absoluto ilegítimo. Ainda hoje essa ideologia é registrada pela doutrina nas características que marcam o poder constituinte, em sua manifestação originária, **como inicial de uma nova ordem jurídica, ilimitado perante a ordem anterior e incondicionado em sua manifestação.**<sup>309</sup>

O poder constituinte pode, assim, ser definido como “o poder político que, exercido por agentes que deliberam em nome de um povo, elabora a ordem jurídica fundamental do Estado por ele constituído”.<sup>310</sup>

Ao constituir o Estado, o *poder constituinte* institui as competências, os poderes constituídos, destacando-se a instituição de um poder constituinte constituído – o

<sup>308</sup> Pedro de Vega o define como *incondicionado, omnímodo e total*. VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Editorial Tecnos, 1985. p. 73. Esclarece Manoel Gonçalves Ferreira Filho que o termo ilimitado, no pensamento de Sieyés, deve ser entendido relativamente, como “*ilimitado pelo direito anterior*”. Para os jusnaturalistas (como Sieyés), o poder constituinte seria limitado pelo direito natural. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 14. No Brasil, entendem tratar-se o poder constituinte de poder ilimitado por qualquer ordem anterior: FERREIRA, Luis Pinto. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 18; MELO FILHO, José Celso de. *Constituição federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 8; RUSSOMANO, Rosah. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997. p. 33; MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 27-8; ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 10. Outros autores reconhecem formas metajurídicas de limitação. George Vedel, *e.g.*, se questiona sobre a possibilidade de limitação do poder constituinte por princípios supraconstitucionais. VEDEL, George. *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. Paris: Recueil Sirey, 1949. p. 114 s. Sérgio Resende de Barros emprega o termo *epistemas constituintes*: “*Na verdade, os princípios oponíveis ao poder constituinte – e que sempre o limitam de fato: como fatos culturais, inclusive hauridos de Constituições anteriores – constituem o que aqui se chama os epistemas constituintes, os quais no fundo ou na evidência da realidade histórica de um povo conformam uma verdadeira preconstituição que limita a Constituição e a potência que nela se atua, dita poder constituinte. Ademais, como aqui se tem demonstrado, toda Constituição é de certa forma e em boa parte do seu conteúdo uma continuação da Constituição anterior, até mesmo quando se passa de uma constituição consuetudinária para uma Constituição escrita.*”. BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética...* cit. p. 202. Grifos do autor

<sup>309</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre poder...* cit. Em sua obra *Contribuição dialética para o constitucionalismo*, o mesmo autor ilustra: “O abade Emmanuel-Joseph Sieyès [...] Operacionalizou doutrinas anteriores. Com o mesmo vetor: racionalização. Racionalizou a revolta dos ignóbeis. Montou a ideologia – **si-napse constituinte** – que ligou a regeneração do reino com a representação da nação para chegar à Constituição da França. Teceu ideias operacionais sobre dois panos de fundo, que suturou um ao outro: a **nação** e o **poder constituinte**. Pela junção lógica rematando a injunção cronológica, suas ideias desataram a práxis constitucional do Estado nacional. Possibilitaram redigir a Constituição plenipotenciariamente: sem limitação pela ordem jurídica anterior. L’être française despontava contra l’ancien régime”. BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética...* cit. p. 199-200. Grifos do autor.

<sup>310</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre poder...* cit.

*poder constituinte instituído ou derivado.*<sup>311</sup> A esse poder é atribuída a faculdade de alterar a Constituição, revisando-a para adaptá-la às novas necessidades com que se depara a sociedade, observados os limites demarcados pelo *poder constituinte originário*. Tal circunstância, contudo, que contradiz a essência soberana do *poder constituinte*, leva parte da doutrina a refutar o emprego da terminologia *poder constituinte derivado* para se referir ao que – entendem alguns – é um *procedimento de emenda constitucional autorizado ao Poder Legislativo*<sup>312</sup>.

### 2.3.1.3. Poder constituinte autônomo

O Estado federado é, como já visto, um Estado. Possui, posto que lhe falta a soberania, o caráter de Estado, ou *estatalidade*.<sup>313</sup> Em consequência, ele é dotado de poder de instituir a ordem jurídica (parcial).<sup>314</sup>

Essa simples condição é suficiente para concluir que, tendo o Estado-membro o poder ou a competência de constituir seu aparato político e de inaugurar a ordem jurídica parcial, ele é dotado de poder (ou de competência) constituinte.

Assim, nos Estados federativos, o poder constituinte originário constitui outro tipo de poder (constituinte) – o poder constituinte dos Estados federados, ou *poder*

<sup>311</sup> Manoel G. Ferreira Filho adota o termo *poder constituinte instituído*. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte...* cit. p.107. O termo *poder constituinte derivado* é mais usual. Cf. BURGOA, Ignacio O. *Derecho constitucional mexicano*. 15. ed. atual. México, D.F.: Porrúa, 2002. p. 254-5. BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética...* cit. p. 202.

<sup>312</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética...* cit. p. 206. A esse mesmo respeito afirma o autor: “A doutrina é que, indo além da realidade, transformou esse procedimento em poder constituinte constituído: uma absurda contradição de termos e conceitos, que gera confusão entre a Constituição e a sua reforma. BARROS, Sérgio Resende de Como reformar constitucionalmente. In: NASCIMENTO, Carlos Valder; FERREIRA, Sergio de Andréa; BARROS, Sérgio Resende de. *Reforma da previdência e contribuição dos inativos: direito adquirido e segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 119. Também Gabriel Ivo defende a tese de que “os poderes constituintes instituídos não são, do ponto de vista jurídico, constituintes”, alegando que a competência para modificar a Constituição levaria a “conceituar” o termo constituir como também “não constituir”. O mais adequado seria - no que acompanha outros autores - adotar o termo “constituinte” apenas para o caso de emanação normativa direta da soberania popular. E prossegue o autor: “No plano jurídico não há poder constituinte, mas tão-somente competência para modificar a Constituição federal e competência para institucionalizar os Estados-membros. Tais competências constam de normas jurídicas denominadas normas de estrutura. O chamado *poder constituinte instituído* (derivado *strictu sensu* e decorrente) só pode ser considerado como um poder dentro do sistema jurídico. Poder intra-constitucional completamente dependente e subordinado à Constituição Federal.” IVO, Gabriel. *Constituição estadual: competência para...* cit.p. 112-4. A mesma ideia é partilhada por Nelson Saldanha. SALDANHA, Nelson. *Poder constituinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1986. p. 86; e por Michel Temer. TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional...* cit. p. 36.

<sup>313</sup> Cf. JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre...*cit. p. 493.

<sup>314</sup> Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Princípios condicionantes...* cit. p. 34-5.

*constituinte autônomo.*<sup>315</sup>

O *poder constituinte autônomo* revela dupla face: é, ao mesmo tempo, poder constituinte e poder constituído (competência constituinte). É visto como constituinte pela ordem jurídica parcial que tem o poder de criar. Mas é tido por constituído sob a ótica do *poder constituinte soberano* que o constituiu em competência constituinte.

Ao contrário do *poder constituinte soberano*, o *poder constituinte autônomo* não é originário, mas secundário, subordinado e condicionado.<sup>316</sup>

É secundário, pois sua existência requer a preexistência de um poder constituinte originário. É subordinado, pois deve observar os limites materiais impostos pelo poder constituinte soberano, não possuindo, assim, ampla autodeterminação. E, finalmente, é condicionado, pois seu exercício (formal) também deve dar-se em obediência a ritos previstos pelo poder constituinte originário.<sup>317</sup>

#### 2.3.1.4. Limitações ao poder constituinte autônomo

Como poder subordinado, o poder constituinte autônomo encontra seus limites de atuação em poder que lhe é superior, no poder constituinte soberano. A descrição desses limites, porém, encontra-se em sua obra fundamental – a Constituição federativa. Ao repartir as competências entre os entes federativos, ela reserva o campo material de atuação do poder constituinte autônomo, o qual, como já visto, é também poder constituído.

<sup>315</sup> Anna Cândida da Cunha Ferraz, em sua obra “Poder Constituinte do Estado-membro”, designa-o por “Poder Constituinte Decorrente”. A autora classifica-o, ainda, em “Poder Constituinte Decorrente institucionalizador” ou “inicial” (o qual, assim como o Poder Constituinte originário, inauguraría uma ordem jurídica, no caso local) e “Poder Constituinte Decorrente de Revisão Estadual” (que alteraria a obra do “Poder Constituinte Decorrente inicial”). FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte do estado-membro...* cit. p. 58 s. O termo “poder constituinte decorrente” é, talvez, o mais empregado pela doutrina brasileira e teria aparecido, pela primeira vez, na obra “Direito Constitucional Comparado”, de Manoel G. Ferreira Filho (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. v. I. São Paulo: Bushatsk editor, 1974. p. 183). É o que afirma Magno Guedes Chagas. CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no brasil: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do supremo tribunal federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 21.

No presente trabalho, porém, adotar-se-á o termo poder constituinte autônomo com referência ao poder de autoconstituição do Estado-membro, em oposição ao termo poder constituinte soberano, que designará o poder constituinte do Estado federativo.

<sup>316</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte...* cit. p. 144-5. Sérgio Resende de Barros utiliza os termos secundariedade (ou derivação), limitabilidade (ou subordinação) e condicionabilidade (ou condicionamento). BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre poder constituinte...* cit. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...* cit. t. 3. p. 178.

<sup>317</sup> Mas ambos, poder constituinte autônomo e poder constituinte soberano, dentro de suas esferas de competência, não dependem, para sua validade, de outra ordem jurídica estatal. Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...* cit. t. 3. p. 178.

Outro tipo de limitação (ou condicionamento) imposta pelo poder constituinte soberano ao poder constituinte autônomo situa-se no campo formal. A Constituição do Estado federativo não apenas reparte competências entre os Estados federados, mas também fixa regras procedimentais mínimas para atuação de seu poder constituinte.

As limitações ao poder constituinte autônomo podem ser classificadas: a) quanto ao objeto da limitação, em *limitações condicionais e limitações materiais*; b) quanto à natureza do comando utilizado pelo poder constituinte soberano, em *limitações positivas e limitações negativas*; c) quanto à taxatividade, em *limitações expressas e limitações implícitas*.

As limitações condicionais referem-se às regras postas pelo poder constituinte soberano na Constituição do Estado federativo, que veiculam comandos dirigidos à atuação do poder constituinte autônomo.

Quando se trata do poder constituinte soberano, sua atuação é unicamente precedida de um ato que estabelece as regras procedimentais a serem observadas na elaboração do texto constitucional (*imperativos autônomos*)<sup>318</sup>. Tais regras pertencem à fase pré-constituinte.

Já o poder constituinte autônomo, além das regras pré-constituintes por ele definidas (*imperativos autônomos*), devem também observar regras previstas na Constituição federal (*imperativos heterônomos*). Tais regras são geralmente as mesmas previstas para atuação do poder constituinte derivado do Estado federativo.

O artigo 6º da Constituição suíça de 1874, por exemplo, determinava, como limitação formal, a necessidade de aceitação da Constituição do respectivo Cantão pelo povo e a exigência de previsão de sua reforma mediante solicitação da maioria absoluta dos cidadãos. Outro exemplo que pode ser citado é o quórum mínimo de aprovação previsto no art. 99 da Constituição austríaca de 1920.

As *limitações materiais* compreendem vedações expressas ou implícitas de tratamento de certas matérias, por parte do poder constituinte *autônomo*, determinadas na Constituição federativa.

O estudo comparado fornece os seguintes exemplos de limitações materi-

<sup>318</sup> Classificação utilizada por Norberto Bobbio, para distinguir as normas que são formuladas e executadas pela mesma pessoa (*imperativos autônomos*), das normas formuladas e executadas por pessoas diversas (*imperativos heterônomos*). BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando P. Baptista; Ariani B. Sudatti. Bauru, SP: Edipro, 2001. p. 89-92.

ais: a) observância da forma republicana de governo (seção 4 do art. IV da Constituição dos EUA; art. 5º da Constituição argentina de 1972); b) vedação de disposições contrárias aos dispositivos da Constituição federal (cláusula segunda do art. VI da Constituição dos EUA; artigo 6º da Constituição suíça de 1874; art. 5º da Constituição argentina de 1972; art. 206 da Constituição da República Socialista Federativa da Iugoslávia de 1974) c) assegurar o exercício dos direitos políticos segundo as formas republicanas, representativas ou democráticas (artigo 6º da Constituição suíça).

Tanto as *limitações condicionais* quanto as *limitações materiais* podem ser veiculadas mediante comandos positivos (que prescrevem uma “obrigação de fazer”), ou por comandos negativos (que veiculam uma proibição). São, respectivamente, classificadas como *limitações positivas* e *limitações negativas*.

Anna Cândida da Cunha Ferraz descreve os tipos de limitações positivas encontrados no estudo comparado, com base nos quais e com algumas alterações, indicam-se a seguir: a) observância obrigatória dos princípios e das regras genéricos, expressos ou implícitos, da Constituição do Estado federal; b) observância obrigatória dos princípios e das regras constitucionais, expressa ou implícitamente, destinados especificamente ao Estado-membro pela Constituição do Estado federativo.<sup>319</sup>

Eis os exemplos de *limitações positivas* encontrados no direito estrangeiro: a) permissão aos Estados-membros do direito de celebrar tratados internacionais nas condições e nas matérias ali previstas (art. 9º da Constituição suíça); b) dever de observar a fé pública de que gozam os documentos emitidos pelo governo federal e pelos demais Estados-membros (seção 1ª do art. IV da Constituição americana); c) dever de assegurar a administração da justiça (art. 5º da Constituição argentina de 1972); d) dever de assegurar o regime municipal (art. 5º da Constituição argentina de 1972); e) garantia de educação primária (art. 5º, V, da Constituição argentina de 1972); f) regras de eleição, de nomeação e de composição dos Poderes dos Estados-membros (art. 95 da Constituição austríaca de 1920).

Exemplos de limitações negativas encontradas no estudo comparado são as seguintes: a) vedação de alianças particulares e tratados políticos entre os Estados-membros (artigo 7º da Constituição Suíça); b) vedação de celebração de tratados (seção 10 do art. 1º da Constituição dos EUA); c) vedação de se emitir moeda (seção 10 do art. 1º da

<sup>319</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte do estado-membro...* cit. p. 135.

Constituição dos EUA); d) vedações à declaração de guerra entre os Estados-membros (art. 109 da Constituição argentina).

Nem todas as limitações ao poder constituinte *autônomo* são expressamente previstas no texto constitucional (federal). Algumas devem ser extraídas mediante interpretação sistemática e teleológica da obra fundamental do poder *soberano*.<sup>320</sup>

### *2.3.1.5. Controle de constitucionalidade*

O controle de constitucionalidade é exigência do caráter supremo da Constituição do Estado, que deve vincular não apenas os governantes, mas os atos normativos por eles tomados.<sup>321</sup>

Por muito tempo, discutiu a doutrina quem devia ser o guardião da Constituição<sup>322</sup>, ou a natureza jurídica ou política dessa função<sup>323</sup>. Passando ao largo desse debate, a experiência estadunidense demonstrou a necessidade que todo Estado possui, seja ele soberano ou federado, de uma fiscalização de constitucionalidade.<sup>324</sup>

Como decorrência de sua estatalidade e em razão de terem o poder de autoconstituição, devem os Estados federados ter o poder de fiscalizar a constitucionalidade dos atos emanados de seus poderes constituintes, sem prejuízo de sua fiscalização por ór-

<sup>320</sup> Cf. FRANCISCO, José Carlos. Limites do poder constituinte decorrente. In: CAGGIANO, M. H.; RAINERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 184.

<sup>321</sup> Cf. SOUZA, Luiz Henrique Boselli de. *A correlação da efetividade das normas constitucionais com o suprimento das omissões normativas*. 2010. 226 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 18

<sup>322</sup> Que rendeu o famoso debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. Cf. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002. p. 106-7.

<sup>323</sup> Carlos R. A. Dutra, após abordar as diversas correntes sobre a natureza da função de controle de constitucionalidade, conclui não a entender como "processo jurisdicional". DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *Controle abstrato de constitucionalidade: análise dos princípios processuais aplicáveis*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 25-56.

<sup>324</sup> De fato, como informa Énio Moraes da Silva, as primeiras Constituições não previam um sistema de controle de constitucionalidade. SILVA, Énio Moraes da. Considerações e propostas acerca do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. In: CASTARDO, H. M; CANAVEZZI, G. E. D; NIARADI, G. A. *Lições de direito constitucional: em homenagem ao prof. dr. sérgio resende de barros*. Campinas/SP: 2007. p. 75-6. Considerando apenas as Constituições dos Estados modernos, tal afirmação procede em relação às Constituições das Colônias norte-americanas e à própria Constituição dos EUA, que inaugurou sua fiscalização de constitucionalidade em nível federal somente em 1803, com o conhecido caso *Marbury versus Madison*, a despeito de Hamilton já ter teorizado a guarda da Constituição aos juízes, no Artigo Federalista n. 78. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* cit. p. 133-4. O mesmo autor ainda informa que a primeira forma expressa de fiscalização de constitucionalidade teria sido adotada pela Constituição francesa de 1799. Ibid., p. 134.

gãos do Estado federativo, nos limites constitucionalmente estabelecidos. Afinal, no âmbito da ordem jurídica criada no âmbito estadual, sua Constituição goza de supremacia.<sup>325</sup>

No caso brasileiro, v.g., a Constituição federal impõe normas de observância obrigatória para os Estados-membros.<sup>326</sup> Assim, a interferência federal, mediante controle de constitucionalidade (no caso brasileiro, difuso ou concentrado) das normas estaduais, deve-se dar tão-somente quando houver ofensa, por parte de norma emanada dos poderes estaduais, a tais comandos obrigatórios.

Fora disso, a interferência não se justifica, consubstanciando verdadeira ofensa à autonomia federativa dos Estados-membros.<sup>327</sup>

### **2.3.2. Competência governamental**

O termo *governo* é equívoco. Etimologicamente, deriva do latim *gubérno, as, ávi, átum, are* (pilotar um navio, dirigir, conduzir), do grego *kubernáó* (dirigir o leme, administrar, governar), e mais imediatamente do francês *gouverner* (exercer autoridade política).<sup>328</sup>

Em ciência política, como demonstra Norberto Bobbio, o termo *governo* ora é empregado para "definir o conjunto de pessoas que exercem o poder político e que determinam a orientação política de uma determinada sociedade", ora para se referir ao "complexo dos órgãos que institucionalmente têm o exercício do poder." O termo, porém, costuma ser empregado também, em sentido mais estrito, para indicar tão-somente a função executiva, excluindo as funções legislativa e jurisdicional.<sup>329</sup>

Com base em sua origem etimológica, porém, e em sua evolução histórico-conceitual, o termo *governo* pode ser empregado para qualificar o exercício dos poderes estatais constituídos, ou, como distinguia Jean Bodin, o exercício das funções da soberania,

<sup>325</sup> Cf. DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *O controle estadual de constitucionalidade de leis e atos normativos*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 88-89.

<sup>326</sup> Sobre as normas de observância obrigatória, a par do Apêndice B e do capítulo 3.5. e seguintes desta obra, cf. LEONCY, Léo Ferreira. *Controle de constitucionalidade estadual : as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 10-34.

<sup>327</sup> Em sentido contrário, Izaias J. Santana admite o controle direto das normas estaduais pelo STF, sem declarar restrição. Cf. SANTANA, Iazaías José de. *Controle concreto de constitucionalidade: efeitos das decisões e vinculação do poder judiciário*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008. p. 77.

<sup>328</sup> SILVA, de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004. verberite *governo*, p. 357.

<sup>329</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI Nicola; PASQUINO Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varriale et al. Coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. v. 1. verb. "governo". p. 553-5.

estando associada à noção moderna de Estado.<sup>330</sup> Desse modo, quem governa exerce todos os demais poderes constituídos, entre os quais os poderes de legislar, de administrar e de julgar.

Deveras, embora existam inúmeras propostas teóricas de identificação de poderes ou de funções diversas, componentes do poder soberano (que é uno e indivisível), a doutrina geralmente reconhece a existência de três principais funções: administração, legislação e jurisdição.<sup>331</sup>

Com base nessa classificação tripartite, cujo desenvolvimento e disseminação muito se devem a Montesquieu, moldaram-se e conformaram-se politicamente os Estados constitucionais, sobretudo a partir do Estado da Vírgina, de 1776.

É importante dizer, porém, que qualquer classificação científica precisa se amparar em critérios racionais, em argumentos lógicos interligados que permitam estabelecer uma causa única de conexão entre os diversos elementos que compõem a classificação adotada.

Historicamente, porém, nota-se a falta desse critério encadeante, decorrendo as classificações geralmente adotadas, desde Aristóteles, da observação empírica isolada das atividades dos governantes, das quais sempre se destacaram as funções executiva, legislativa e jurisdicional. Nesse erro, incorriam as doutrinas até o fim do século XIX, as quais, como enfatiza Jellinek, já esquecidas, deixaram ao menos um ensinamento: “que é completamente anticientífico querer esgotar os poderes do Estado pela enumeração de seus conteúdos”.<sup>332</sup>

Com efeito, a doutrina que enxerga nos poderes policial, financeiro, fiscalizador e fiscal, poderes ou funções estatais que devem ser apontados ao lado dos tradicionais poderes executivo, legislativo e jurisdicional, certamente não está errada se o critério utilizado para pretenderm sua adoção o justificar.

Grande parte do problema enfrentado pelos Estados mais presos à concepção *montesquiana* de separação tripartite do poder estatal, é a dificuldade em estabelecer, no plano teórico, uma linha divisória precisa entre eles, o que também acaba por reper-

<sup>330</sup> Jean Bodin distinguia a essência da soberania (*la souveraineté*) de seu exercício (*le gouvernement*), noção essa fundamental para a construção de importantíssimas teorias, como a distinção entre Estado e governo, bem como o alicerce teórico de instituições futuras como o parlamentarismo. BOBBIO, Norberto; MATEUCCI Nicola; PASQUINO Gianfranco. *Dicionário de política...* cit. v. 1. verb. "governo". p. 553-5.

<sup>331</sup> Cf. GROPPALI, Alesandre. *Doutrina do estado*. São Paulo: Saraiva, 1953. p. 211-4. A doutrina clássica já tentava incluir outras funções como a guerra. Cf. JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre...* cit. p. 610.

<sup>332</sup> JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre...* cit. p. 598.

cutir no plano prático-político.

Por tal razão, a teoria da separação dos poderes ou das funções estatais deve variar conforme a observação da realidade histórica de determinado Estado<sup>333</sup>.

Geralmente se olvida que o Estado, enquanto uma associação política, deve possuir, a despeito das inúmeras vontades individuais, apenas uma única vontade coletiva. Apenas no plano teórico e para fins didáticos pode-se admitir uma cisão no processo que resulta na manifestação desse ânimo estatal. Na vida prática, porém, não se pode desconsiderar que as atividades legislativa, administrativa e jurisdicional integram uma mesma função estatal - a função de governo.

Voltando-se para a realidade política contemporânea, observa-se que tal função envolve diversos matizes, etapas, que podem ser momentaneamente isoladas, para fins de compreensão lógica, mas, que, na realidade, são partes de um processo único, o qual somente pode ser compreendido pela visão conjunta de cada parte. Ademais, em sua práxis, essas etapas ora se bastam isoladamente, ora requerem interação mútua, produzindo atos complexos de manifestação da vontade estatal.

Assim, por exemplo, se uma coletividade estatal desejar instituir a pena de morte, precisará apenas criar uma lei que a preveja. Os poderes administrativo e jurisdicional serão acionados em momentos distintos, para aplicação concreta da regra criada.

Diferentemente, porém, acontece com outras categorias de manifestações de vontade estatal, como a formulação de políticas públicas e como o orçamento. Ambas, por sua natureza, exigem o concurso e a interação dos poderes administrativo e legislativo (por vezes, até mesmo o jurisdicional) para sua efetivação. Por isso, não se pode deixar de oferecer-lhes uma classificação à parte.

Programas de ação governamental destinados à efetivação de direitos individuais e coletivos, as *políticas públicas*<sup>334</sup> passam a ocupar papel de destaque no Estado moderno. Embora requeiram atos legislativos e administrativos para sua realização, sua

<sup>333</sup> Afirma Jellinek: "O exame atento desta questão [separação das funções estatais] mostra que aqui, como em todas as doutrinas sérias sobre política e direito político, as diferentes divisões de caráter científico tomam por base a realidade histórica da vida do Estado na época em que estas doutrinas se formaram. Todas as divisões de funções estatais devidas a escritores de importância, revelam que, ao fazê-la, tiveram presente o Estado concreto de sua época e abstraíram depois, de suas observações, uma doutrina geral." JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre...* cit. p. 595. Traduzi.

<sup>334</sup> Para Sérgio Resende de Barros as políticas públicas "são diretrizes de interesse público que enformam programas de ação governamental segundo objetivos a serem alcançados e que, para esse fim, condicionam a conduta dos agentes estatais". BARROS, Sérgio Resende de. *O poder judiciário e as políticas públicas: alguns parâmetros de atuação*. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/o-poder-judiciario-e-as-politicas-publicas--alguns-parametros-de-atuacao.cont>>. Acesso em: 2 jun. 2011.

complexidade e duração exigem uma classificação própria dentre as funções estatais, pois sua realização pode exigir o concurso das três funções estatais clássicas.

O mesmo ocorre com o financiamento do Estado, especialmente a atividade orçamentária. A atividade de fixação de receita e de despesa, indispensável à consecução dos fins estatais, exige o concurso dos demais poderes estatais já citados, não se limitando ao mero poder de *statuer* ou *d'empêcher*, descrito por Montesquieu.<sup>335</sup>

Por essa razão, este estudo propõe uma decomposição analítica da competência governamental em cinco subcompetências: legislativa, administrativa, jurisdicional, para formulação de políticas públicas e competência financeira.

### 2.3.2.1. Competência legislativa

Legislar é editar leis. Nada mais truístico. A dificuldade reside em definir o que é *lei*, já que esse é um dos termos mais equívocos do vocabulário jurídico.

Lei deriva do latim *lex*, *legis*, de *legere* (escrever). Na acepção etimológica significaria *o que está escrito*. Mas seu conceito histórico agrega as ideias de *informação* e de *prescrição*. Assim, toda lei é uma proposição (conjunto de palavras com um significado) que objetiva a informação de outrem (informação) e a modificação de seu comportamento (prescrição).<sup>336</sup>

Dessarte, entendida como uma “*estrutura proposicional que enuncia uma forma de organização ou de conduta*”,<sup>337</sup> ou simplesmente um conjunto de palavras que exprime que algo deve ser ou acontecer<sup>338</sup>, o uso consagrado do termo se confunde, talvez por influência inglesa, que emprega o mesmo termo (*law*) para se referir à norma abstrata e ao ordenamento jurídico, com as noções de direito (conjunto de normas) e de norma jurídi-

<sup>335</sup> Montesquieu referia-se à *faculté de statuer* como o direito de um Poder dar suas próprias ordens ou corrigir ordens emanadas de outro Poder e à *faculté d'empechér* como o direito de um Poder anular a decisão do outro. Cf. SECONDAT, Charles-Louis, Baron de la Brède et de MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois...* cit. p. 168. Embora não muita estudada tal diferenciação, a ideia que ela traz se aplica, especialmente, à participação dos Poderes Legislativo e Executivo na elaboração legislativa, possuindo o Poder Executivo a *faculté de empêcher* e o Poder Legislativo a *faculté de statuer*. Cf. JIANG, Jiangyuan. La distinction entre la faculté de statuer et la faculté d'empêcher en droit public. *Annales de L'Université des Sciences Sociales de Toulouse*, Presses de l'Université des Sciences Sociales, t. 44, 1996, pp. 157-187. O Estado moderno, no entanto, exige um diálogo institucional na formulação de políticas públicas. Pauta-se mais pelo consenso, que pela prática de atos isolados.

<sup>336</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando P. Baptista e Ariani B. Sudatti. Bauru: Edipro, 2001. p. 80.

<sup>337</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 95.

<sup>338</sup> Cf. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. J. B. Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 4-10 e BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica...* cit. p. 72-5.

ca.

Sem embargo de seu uso vulgar, o termo *lei* costuma assumir um significado estrito variável em cada ordenamento jurídico. Com o olhar voltado mais especificamente para o direito brasileiro, Sérgio Resende de Barros enuncia dois sentidos técnico-jurídicos do termo *lei*. Pelo primeiro, *lei* seria “toda espécie normativa primária produzida no nível legislativo, diretamente vinculada às normas constitucionais e vinculante das normas regulamentares, sendo estas e aquelas excluídas do conceito”.<sup>339</sup> Pelo segundo, ainda mais estrito, o termo *lei* se refere a três das seis espécies normativas primárias previstas no artigo 59 da CRFB-88: as leis ordinárias, as leis complementares e as leis delegadas.

Mas, se há tantos significados para o termo *lei*, como definir o que é *legislação*? Segundo uma primeira corrente, o elemento característico da lei seria a generalidade. A lei seria toda norma com destinatários diversos, todo comando dirigido não a um caso específico, mas a quaisquer casos que se enquadrem em sua descrição, projetando-se, inclusive, para o futuro.<sup>340</sup>

Uma segunda corrente, porém, não considera a generalidade como caráter essencial das leis, com base, resumidamente, nos seguintes fundamentos: a lei pressupõe uma força protetora dos cidadãos, o que não é garantido pela generalidade das leis, mas pelo fato de emanarem de uma autoridade superior. Além disso, o caráter geral das leis deve-se à finalidade do Estado de regular as relações sociais, o que não impede que o Estado edite leis específicas ou concretas (no Brasil, chamadas de “leis de efeitos concretos”).<sup>341</sup>

Desse embate de ideias, surge a distinção entre *lei formal* e *lei material*, refutada por Carré de Malberg e por outros autores. Lei formal seria a norma emanada do Poder Legislativo, editada segundo o procedimento legislativo previsto. Já lei material se-

<sup>339</sup> O autor define como espécies normativas primárias todas as normas imediatamente subordinadas à Constituição. Cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre espécies normativas*. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/nocoes-sobre-especies-normativas.cont>>. Acesso em: 1 jul. 2011.

<sup>340</sup> Carré de Malberg explica que a teoria da generalidade da lei deita suas raízes na antiguidade grega, sendo concebida por Aristóteles (“*a lei sempre dispõe por via geral e não prevê os casos accidentais*”), depois por Ulpiano (“*Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur*”) e também por Rousseau (“*a lei é expressão da vontade geral*”). CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 290. Traduzi. Tal fundamento, explica o autor, apresenta duas justificativas: para alguns, por uma analogia das leis jurídicas com as leis naturais (estas, sempre dotadas do caráter de constância e de generalidade); para outros, uma superação da arbitrariedade dos mandamentos individuais dos antigos governantes. I-bid., p. 292-3.

<sup>341</sup> Essa corrente é seguida por Paul Laband, Georg Jellinek e Carré de Malberg. Ibid., p. 294-300.

ria toda norma jurídica instituída que veicula “matéria de lei”.<sup>342</sup> Tal definição é passível de críticas, pois, para que tenha sentido, há a necessidade de se estabelecer o que vem a ser “matéria de lei”. A propósito, Carré de Malberg observava que tal distinção não era possível na França, tendo sido abandonada pelas Constituições francesas. Nesse sentido, conclui: “Lei, no sentido constitucional da palavra, é, pois, toda decisão que se toma em forma legislativa pelo órgão legislativo”.<sup>343</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, tal qual no italiano, a distinção é relevante, ao contrário do que afirmam alguns autores.<sup>344</sup> De fato, seguindo o pensamento de Carré de Malberg, a generalidade e a abstração não são suficientes para se reconhecer a lei em sentido material. Há que se fazer presente outro requisito: *la potenzialità innovativa normativa* (potencial inovador normativo), ou seja, a capacidade de inovar o ordenamento jurídico vigente. Esse é, tal como ocorre no direito italiano, o conteúdo que define, no direito brasileiro, o que vem a ser “matéria de lei”.<sup>345</sup>

Assim, a *lei formal* e a *lei material* acentuam, cada uma, aspectos presentes no que se deveria conceber como lei típica ou lei total: a legitimidade democrática, presente apenas na lei formal, e o potencial inovador normativo, presente na lei material.

A CRFB-88 reconhece essa dualidade ao prever, *e.g.*, atos normativos que, embora não sejam “lei em sentido formal”, têm “força de lei”.<sup>346</sup> Afinal, qual seria a “força da lei” senão o poder de criar e de extinguir direitos? Constituindo esse conteúdo - o potencial inovador normativo – a força da lei, há que se concluir que imprimir “força de lei” ao que lei não é, é o mesmo que reconhecê-lo como lei em sentido material. Logo, é possível afirmar que a distinção entre *lei formal* e *lei material* possui interesse prático no Direito brasileiro, servindo, entre outras finalidades, para limitar o uso de medidas provisórias.

Feita essa breve distinção, como seria possível definir *legislação*? Seria o

---

<sup>342</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 189.

<sup>343</sup> CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 377. Traduzi.

<sup>344</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional...* loc. cit.

<sup>345</sup> Cf. CELSO, M. Mazziotti di; SALERNO, G. M. *Manuale di diritto costituzionale*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2007. p. 109. Deveras, o fato de um ordenamento não prever expressamente quais matérias são reservadas a cada esfera de poder (matérias jurisdicionais, legislativas e administrativas) não impede seu reconhecimento implícito ou a construção de uma noção universalizável de função legislativa. No caso brasileiro, ela é demarcada no artigo 5º, inciso II, da CRFB-88, que prevê a exigência de lei para constituição, modificação e extinção de direitos.

<sup>346</sup> É o caso das medidas provisórias, previstas no artigo 62: “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.”

poder de editar leis formais, leis materiais, ou ambas? Certamente, ambas.

Com efeito, os conceitos de *lei material* e de *lei formal* devem ser entendidos como anomalias jurídicas, pois divisam o indivisível: a lei, definível como o comando inovador da ordem jurídica, emanado do Poder Legislativo, segundo o processo legislativo, é decomposta em seus dois elementos essenciais e complementares, recebendo cada qual vida própria, o que apenas o artificialismo das proposições normativas é capaz de admitir.

Em regra, toda lei é, ao mesmo tempo, lei formal e lei material. Admitindo-se uma sem a outra, impõe-se reconhecer que uma é o que a outra não é, e que uma tem o que a outra precisa ter para ser o que parece ser. Em outras palavras, a *lei formal* é a *lei material* sem seu potencial normativo inovador. Ao mesmo tempo em que apresenta a legitimidade democrática, falta-lhe o conteúdo de lei. Do mesmo modo, a *lei material* é a *lei formal* despida de legitimidade.

Considerando, doravante, *lei* como lei formal e material, a generalidade e a abstração lhe são inerentes, pois espelham respectivamente os aspectos essenciais da lei: a legitimidade democrática e o potencial normativo inovador. O caráter democrático que legitima a lei é incompatível com a ideia de lei individual, o que afrontaria a isonomia ínsita à democracia. Já, a abstração reflete o potencial normativo inovador, pois a lei deve preceder o caso concreto. Embora as leis possam retroagir, a regra geral é seu caráter proativo. Se inovar implica criar, extinguir ou modificar direitos, é forçoso concluir que apenas os comandos abstratos são aptos a produzir tais efeitos no ordenamento jurídico. A sentença proferida pelo juiz, mesmo nos países da *Common Law*, não cria propriamente um direito, mas o extrai do ordenamento vigente, dos princípios gerais do direito, da equidade e dos costumes.<sup>347</sup>

Por tal razão, Otto Mayer define legislação como “o estabelecimento, pe-

<sup>347</sup> Como demonstra Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em precioso inciso na evolução do conceito de lei, esta era considerada expressão da razão pelo pensamento revolucionário do séc. XVIII. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo...*cit. 2009. p. 21-56. Na concepção liberal, era eminentemente apolítica. Ibid., p. 54. Para Rousseau, a lei não seria qualquer decisão arbitrária do soberano, já que a finalidade da lei seria a justiça. A lei, portanto, deveria expressar a vontade geral. Distingue a vontade geral, fruto dos ditames da razão que resulta das vontades individuais, da vontade de todos, soma das vontades dos particulares sobre seus interesses. No séc. XX, contudo, o racionalismo liberal exacerbado dá lugar a um descortinamento da realidade. Com a própria evolução do conceito de democracia e a idéia de representatividade, torna-se cada vez mais difícil a rejeição de que a lei é a vontade de poucos, de uma minoria que representa a maioria. Ibid., p. 79-128.

lo soberano, de regras gerais e obrigatórias”.<sup>348</sup> Jellinek enfatiza seu caráter abstrato: “[legislação] é o poder de editar uma norma jurídica abstrata que regula uma pluralidade de casos ou um direito individual”.<sup>349</sup>

Do que foi exposto, no entanto, é possível definir legislação como *o poder, função ou competência de inovar a ordem jurídica, mediante comandos gerais e abstratos expedidos pelo órgão representativo da coletividade.*<sup>350,351</sup>

Em decorrência, a autolegislação implica que o destinatário e o emissor de tais comandos se confundam. Em outras palavras, a mesma pessoa que formula a norma é a mesma pessoa que a executa. Considerando-se o Estado federado como ente que formula as normas para o seu povo e para observância de seus próprios Poderes constituídos, pode-se dizer, nesse sentido, que possui competência autolegalitativa. Assim, é capaz de inovar sua ordem jurídica, mediante comandos gerais e abstratos, expedidos pelo órgão que representa seu povo, e dirigidos aos Poderes constituídos, que têm o encargo de os executarem.<sup>352</sup>

### 2.3.2.2. Competência administrativa

Assim como ocorre com o *poder legislativo*, não há consenso em torno da definição do *poder administrativo*. Muitos autores adotam uma concepção finalista de administração, fazendo repousar no fim do Estado o elemento característico dessa função.<sup>353</sup>

Sua definição precisa, porém, é essencial para divisar precisamente a função administrativa da função legislativa. Dada a significativa zona de intersecção entre ambas as funções, compreender o que é a função administrativa, significa compreender o que ela não é: nem função legislativa, nem função jurisdicional.

<sup>348</sup> MAYER, Otto. *Le droit administratif allemand*. v. 1. Paris: Giard & Brière, 1906. p. 114. Traduzi.

<sup>349</sup> JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre...* cit. p. 595. Traduzi.

<sup>350</sup> O termo *comando* é definido por Bobbio como a proposição que pretende influir no comportamento alheio para modificá-lo. BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica...* cit. p. 75.

<sup>351</sup> Segundo Locke, "o poder legislativo é o que tem o direito de estabelecer como se deverá utilizar a força da comunidade no sentido da preservação dela própria e dos seus membros. É, portanto, o poder supremo de editar leis, consistente na delegação de poderes pelo povo a seus representantes, através da renúncia da liberdade de seu estado de natureza em troca de regras que possam lhe garantir a propriedade, a paz e a tranquilidade. Legislar é produzir leis." LOCKE, John. *Two treatises of government...* cit. p. 313. Traduzi.

<sup>352</sup> Kant fala em imperativos autônomos para designar essa confusão entre destinatário e emissor da norma. Mas a respeito do destinatário da norma, não há consenso. Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica...* cit. p. 89-92.

<sup>353</sup> Cf. MALBERG, Raymond Carré de. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 464.

Nesse sentido, Laband entende que a distinção entre o poder legislativo e o poder administrativo residiria no fato de que este expressaria a ação (concreta) do Estado, ao passo que aquele apenas expressaria seu pensamento (do Estado).<sup>354</sup>

Já, John Locke assim fundamenta:

(...) as leis, que são feitas uma única vez e em tempo breve, e possuem uma força durável e constante, precisam de uma freqüente ou permanente execução; é necessário que haja um *poder sempre existente* que deverá garantir a execução das leis que são feitas e permanecem em vigor. E, por isso, frequentemente o poder legislativo e o poder executivo vêm a ser separados.<sup>355</sup>

Não tão destoante desse pensamento, ganhou força a teoria *organicista*, a qual identifica a função administrativa com a função de execução das leis. Tal identidade é influenciada pela distinção entre vontade e execução, comparando-se o “ser estatal” com o ser humano. Nos seres humanos, a ação voluntária atende ao binômio “pensar + agir”. Considerado em sua unidade, também o Estado deveria atendê-lo. As funções de pensar e de agir, no ser humano, são processadas no mesmo órgão – o cérebro. São, contudo, funções distintas. Ao pensar, o indivíduo escolhe uma dentre as opções de conduta possíveis. Feita a escolha, a decisão é enviada ao órgão encarregado de executá-la. Assim também ocorreria, para essa teoria, com o ser estatal. Na função legislativa, abstrata, far-se-ia a escolha. Na função administrativa, por-se-ia a escolha tomada em prática.<sup>356</sup>

Carré de Malberg refuta essa teoria. Segundo ele, amparado em grande número de autores, as leis não podem suprir todas as necessidades do Estado, devendo as autoridades administrativas tomar decisões que não podem aguardar o procedimento legislativo.<sup>357</sup>

A doutrina moderna tende a definir a função administrativa sob uma das duas formas: pela edição de atos particulares e concretos, ou *ratione materiae*. Para a primeira, a função administrativa se distingue da legislativa, pois os atos administrativos são particulares e concretos, não gerais e abstratos. Mas há quem discorde, alegando ser possível à administração também a tomada de decisões com alcance geral e abstrato. Para eles, a distinção residiria em função da matéria, que seria distinta para a função administrativa e para a função legislativa.<sup>358</sup>

<sup>354</sup> LABAND, Paul. *Le droit public...* cit. v. 2. p. 511-2.

<sup>355</sup> LOCKE, John. *Two treatises of government...* cit. p. 314. Traduzi. Grifos do autor.

<sup>356</sup> Cf. MALBERG, Raymond Carré de. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 464.

<sup>357</sup> Ibid., p. 467.

<sup>358</sup> Ibid., p. 468-74.

A noção que prevaleceu, porém, é a de que a função administrativa insere-se dentro dos limites fixados pelas leis do Estado e seu conteúdo é a execução das leis.<sup>359</sup> Tal ideia foi consagrada nas Constituições modernas. O artigo 3º da Constituição francesa de 1875 o mencionava implicitamente: “O presidente da República promulga as leis; vigia e assegura a execução das mesmas”. Outras Constituições trouxeram disposições semelhantes, como a Constituição Mexicana, de 1917 (Art. 89); a Constituição da República Italiana, de 1947 (Art. 87); a Constituição da Federação Russa, de 1993 (Art. 80, “3”); a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891 (Art. 48, 1º); a Constituição da República Federal da Alemanha, de 1949 (Arts. 83 a 87); a Constituição da Nação Argentina, de 1853 (Art. 86, “2”).

Essa é, de fato, a ideia mais fiel não apenas às origens do termo *administração*, mas à própria divisão das funções estatais tradicionalmente proposta.

Etimologicamente, o termo *administração* deriva da expressão latina *administratio, ónis* (ação de prestar ajuda, execução, administração, gestão, direção).<sup>360</sup>

Historicamente, das funções estatais, a *administração* foi a primeira a surgir. Derivando a lei do costume e da religião, o governante era quem detinha o poder de fazer cumpri-la. Na Cidade Antiga, o chefe da família reunia o poder de administração do lar e também – ali – o jurisdicional. Mas as leis não eram por ele criadas; antes, tiveram origem na família, sendo ali criadas espontaneamente, com base em antigos princípios, quase sempre ligados às antigas crenças religiosas primitivas.<sup>361</sup> Por tal razão, o poder administrativo do chefe da família se subordinava às leis. Surgida a cidade mediatamente a partir das famílias, a mesma estrutura se manteve, devendo o governante obediência às leis. Evoluída para a forma estatal, a atuação do governante mantém-se subordinada ao poder legislativo, mas o fundamento deste altera-se. Ora confunde-se com a origem divina dos reis, os quais, por isso, detêm o poder de expressar a vontade dos deuses - o poder de legislar, ora liga-se à ideia de que as leis devem expressar a vontade do povo. Contudo, o poder administrativo se mantém como o de planejar e o de executar as leis da terra, não impor-

<sup>359</sup> Cf. MALBERG, Raymond Carré de. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 472-3.

<sup>360</sup> TORRINHA, Francisco. *Dicionário latino português*. 2. ed. Porto: Porto Editora, 1942. *verb. administratio*, p. 19. Sobre as divergências etimológicas do termo *administração*, cf. MELLO, Oswaldo Araújo Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 1. p. 33-4.

<sup>361</sup> Cf. FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga...* cit. p. 68-9.

tando qual seu fundamento.<sup>362</sup>

Daí a definição de Jellinek: administração é “o poder de resolver problemas concretos de acordo com as normas jurídicas, ou dentro dos limites desta, valendo-se de meios que, ante uma investigação profunda, aparecem como um sistema complexo”.<sup>363</sup>

Aperfeiçoando-lhe, é possível dizer que a administração é o poder, função ou competência de realizar direta e imediatamente os fins estatais determinados pela lei, nos limites desta, mediante a expedição de comandos individuais e concretos ou de comandos regulamentares.<sup>364</sup>

Dotado de *autoadministração*, tem o Estado federado referido poder, função e competência em relação à sua ordem jurídica, nos limites fixados pelo poder constituinte autônomo.<sup>365</sup>

### 2.3.2.3. Competência jurisdicional

Por muito tempo, o poder de julgar esteve confundido com o poder de administrar. Ambos atuam mediante a aplicação das leis. Por essa razão, a primeira distinção feita pela doutrina moderna desconsiderou a separação entre poder executivo e poder jurisdicional.<sup>366</sup> Mesmo Montesquieu, ao se referir a *la puissance de juger* (o poder de julgar), fá-lo como *la puissance exécitrice des choses qui dépendent du droit civil* (o poder executivo das coisas que dependem do direito civil), ou seja, como um poder de execução

<sup>362</sup> No mesmo sentido, afirma Jellinek que a legislação e a jurisdição apareceram apenas em determinado momento histórico. Já a administração seria uma atividade imprescindível, que precisa sempre ser exercida. Seu argumento é resumido na seguinte passagem: “Houve grandes épocas na história em que a legislação era completamente desconhecida; foi preciso um grande desenvolvimento cultural para que aparecesse, junto do direito consuetudinário, o direito legislado”. Mais adiante, arremata: “Pode-se conceber um Estado despótico sem leis nem juízes; mas um Estado sem administração seria a anarquia.” JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre...* cit. p. 596. Traduzi.

<sup>363</sup> JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre...* cit. p. 595. Traduzi.

<sup>364</sup> Sobre a definição, cf. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 52. MELLO, Celso A. Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. rev. Atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 33-7. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 34.

<sup>365</sup> Cf. LABAND, Paul. *Le droit public de l'empire allemand...* cit. v. 2. p. 554-5.

<sup>366</sup> Embora Aristóteles, em sua obra “A política”, já a tivesse feito, Marsílio de Pádua, em 1324, estabeleceu uma distinção apenas entre o poder executivo e o poder legislativo. ARISTÓTELES. *A política*. Trad. port. de T. Guimarães. Coleção: A Obra Prima de Cada Autor. São Paulo: Martin Claret, 2002. Livro III. p. 77-115; Livros VI a VIII. p. 171-270. Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado...* cit. p. 218-9. Posteriormente, John Locke torna a falar apenas em poder legislativo, executivo e federativo, situando o poder de julgar dentro do poder executivo. Cf. LOCKE, John. *Two treatises...* cit. p. 313-6.

das leis.<sup>367</sup> A mesma identidade era feita, segundo Carré de Malberg, pelos primeiros oradores da Assembleia Constituinte da Revolução Francesa.<sup>368</sup>

Mas, sendo o poder de julgar o mais temido dos poderes, como afirma Montesquieu<sup>369</sup>, houve a necessidade de separá-lo dos demais poderes, inclusive organicamente. Todavia, a separação orgânica exigiu a construção de uma teoria que fundasse a distinção entre o poder judicante e o poder administrativo.

A primeira distinção proposta se deu com base no caráter contencioso do poder judicante. A atividade judicante suporia necessariamente um litígio, uma discussão entre particulares, ou entre estes e o Estado. A solução desse litígio dar-se-ia com a aplicação da legislação ou com a interpretação das leis vigentes, caso a própria extensão da lei ao caso fosse colocada em dúvida.<sup>370</sup> Tal distinção, porém, não se aplica a casos em que a Administração decide um recurso administrativo, ou mesmo às hipóteses de justiça não contenciosa (no Brasil, a chamada *jurisdição voluntária*). Desse modo, outra tese prevaleceu na doutrina, que bem se amoldou ao verdadeiro caráter e à finalidade do poder judicante: complementar a atividade legislativa, reconhecendo, concretamente, o direito aplicável. Daí passar-se a utilizar o termo *jurisdição*, como o poder de declarar, segundo o ordenamento jurídico, qual direito aplicável ao caso concreto, individual, particular.<sup>371</sup>

É certo que o poder administrativo pode exercer essa função em alguns casos. A Administração pública pode ter o poder judicante, de decidir litígios. Nessa hipótese, porém, falta-lhe o caráter que apenas a expressão da soberania pode conferir: a definitividade da decisão. Todas as formas de expressão do poder estatal revestem-se desse caráter. Nem a decisão legítima do poder legislativo, nem a do poder administrativo podem ser questionadas, apenas revogadas. Uma lei editada de acordo com os princípios fixados pelo poder soberano – observados os procedimentos previstos para sua edição – é decisão final do poder legislativo e goza do atributo da definitividade. Apenas o poder legislativo é capaz de revê-la. Porém, ao fazê-lo, substitui-a por nova decisão. Também a discricionariedade do poder administrativo, devidamente motivada e de acordo com o ordenamento jurídico, não pode sofrer interferência dos demais poderes – é igualmente definitiva. Do mes-

<sup>367</sup> SECONDAT, Charles-Louis, Baron de la Brède et de MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois...* cit. p. 163.

<sup>368</sup> CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale...* cit. t. 1. p. 691. Traduzi.

<sup>369</sup> SECONDAT, Charles-Louis, Baron de la Brède et de MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois.* loc. cit.

<sup>370</sup> A jurisdição, para Jellinek, envolve o poder de decidir, nos casos individuais, o direito incerto ou controverso, ou as situações e interesses jurídicos. JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre...* cit. p. 595.

<sup>371</sup> Cf. MAYER, Otto. *Le droit administratif allemand...* cit. p. 7.

mo modo, a função judicante apenas pode ser considerada uma expressão do poder estatal, se for definitiva, se os demais poderes não a puderem alterar. Decisão definitiva não quer dizer decisão insindicável. As decisões tomadas no exercício de todos os poderes podem ser questionadas. Mas o objeto do questionamento é aferir se os limites da atuação daquele poder foram respeitados e se a decisão sindicada está de acordo com o ordenamento jurídico. Se legítima a decisão, ela é definitiva. Se ilegítima, ela é nula, pois tomada em desrespeito à ordem jurídica.

Assim, pode-se definir jurisdição como o poder, a função ou a competência de dizer, definitivamente, o direito aplicável numa situação concreta, nos limites de uma ordem jurídica.<sup>372</sup> Tal poder é essencial à *estatalidade* - e, dessarte, não pode haver Estado sem poder jurisdiccional, ainda que o referido poder seja exercido pela Administração Pública.

O poder jurisdiccional não se confunde com o poder administrativo. Embora ambos atuem a ordem jurídica concretamente, o poder jurisdiccional goza de definitividade e de substitutividade.

De fato, a decisão tomada no exercício do poder jurisdiccional é definitiva, e prevalece sobre decisões administrativas e legislativas. Além disso, a decisão jurisdiccional substitui as vontades envolvidas na questão que a enseja, sendo expressão do próprio *imperium* estatal. Em outras palavras, detendo o Estado a titularidade e exclusividade do poder coercitivo, da tutela da ordem jurídica, essa condição é concretizada pelo poder jurisdiccional.<sup>373</sup>

A *autojurisdição* – o poder jurisdiccional exercido no âmbito da ordem jurídica parcial que constitui o Estado Federado – é conteúdo essencial da competência governamental e, por conseguinte, da autonomia federativa. Com isso, não se pretende afirmar a equivalência entre o referido poder e o direito objetivo.<sup>374</sup> O poder jurisdiccional do

<sup>372</sup> O termo *jurisdição* decorre, etimologicamente, do termo latino *jurisdictio*, ónis (ação de administrar justiça, judicatura). Mas o termo latino *jurisdictio*, ónis nada mais é que uma justaposição dos termos latinos *jus*, *juris* (direito, justiça) *jurisdictio*, ónis (fato de dizer). SILVA, de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3. verbete *jurisdição*, p. 27. Daí porque um dos conceitos do termo *jurisdição* é o poder de dizer o direito aplicável, sentido com que se o emprega. Pontes de Miranda chega a propor o uso dos termos *jurislativo*, *jurisferar*, *juriferante*, para dar maior abrangência ao sentido que se quer empregar. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 212.

<sup>373</sup> Cf. GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 12. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 1. p. 32-40.

<sup>374</sup> Georges Burdeau indica a existência de um sistema jurisdiccional próprio como inerente ao autogoverno. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique...* t.2. cit. p. 399. Pontes de Miranda recusava essa ideia. Para o autor, a função jurisdiccional não coexistiria à função legislativa, nem ambas à executiva. Ele recorre

Estado pode aplicar seu próprio direito ou o direito de outra nação ou Estado, o que também pode ocorrer com o poder administrativo.<sup>375</sup>

Se é praticamente uníssono, no entanto, que o *autogoverno* compreende as funções legislativa e administrativa, não há o mesmo consenso acerca da aceitação do *poder jurisdicional* como conteúdo essencial da competência governamental e, por conseguinte, da própria *autonomia federativa*.<sup>376</sup> Mas, tendo o *poder jurisdicional* o poder de dar a resposta definitiva acerca de qualquer controvérsia, não há autêntico *autogoverno* desprovisto de função jurisdicional.<sup>377</sup>

### 2.3.2.3. Competência para formulação de políticas públicas

O movimento de efetivação dos direitos humanos fundamentais, intensificado com as Constituições liberais do século XIX<sup>378</sup>, processo que continuou com a promulgação da Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar em 1919, difundiu-se por outras Constituições modernas no século XX<sup>379</sup>

---

às leis estrangeiras que podem ser aplicadas no âmbito interno de um Estado para refutar a tese de que “a função jurisdicional é simples prosseguimento da função legislativa e que somente vêm no julgar a realização do direito objetivo.”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit.. t. 1. p. 50. A propósito, afirmara Pontes de Miranda: “Existam juntas [as funções legislativa, executiva e judiciária], associadas, ou diferenciadas, - as três funções são necessárias. Se necessárias ao Estado, é outro problema. Mas, por brevidade, digamos que o são...” Ibid., p. 214. Entretanto, adiante, o mesmo autor parece admitir que a configuração da federatividade prescinda da atribuição de poder jurisdicional aos Estados-membros: “A federatividade não depende, de regra, da existência ou não, para os Estados, de um ou dois dos n elementos, e sim da feição estatística, conforme vimos antes. Ibid., p. 240-1.

<sup>375</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 130-2.

<sup>376</sup> A discussão é antiga. Para Jellinek, a autonomia federativa pressuporia organização mediante leis próprias e a disposição de todas as funções materiais e essenciais de um poder do Estado: “A primeira implicação de um poder de dominação independente é que sua organização repouse sobre leis próprias. Ademais, necessita possuir todas as funções materiais e essenciais de um poder do Estado, o qual é consequência da auto-organização do poder de mando (*Herrschergewalt*). Assim, cada Estado dispõe, mediante suas leis, do poder que lhe corresponde; mas também sua função administrativa e sua função de julgar tem como base sua própria vontade. A essa propriedade é que se pode chamar *autonomia*, que não apenas consiste na capacidade de dar leis a si mesmo, mas também na capacidade de se determinar conforme elas e dentro dos limites que elas impõem. Desse modo, justifica-se a conclusão de que uma comunidade sem leis, governo, nem tribunais próprios, não é um Estado. Um Estado pode ser limitado dentro do círculo de suas funções, assim como na competência de seus órgãos, mas necessitam existir todas aquelas e todos estes para que tenha *estatalidade*. (Jellinek emprega o termo “*staatscharakter*” [caráter de Estado]). Por isso, todo Estado não soberano deve se organizar sob uma determinada forma de Estado.” Cf. JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre...*cit. p. 493. Traduzi e grifei.

<sup>377</sup> Nesse sentido, afirma J. M. Sérvulo Correia que “os Estados federados (...) executam suas leis através de tribunais próprios, ao passo que são os tribunais do Estado unitário a aplicar as leis regionais”. CORREIA, J. M. Sérvulo. *O futuro do regionalismo...*cit. p. 45.

<sup>378</sup> Entre as quais a Constituição espanhola de 1812, a Constituição portuguesa de 1822, a Constituição belga de 1831 e a Declaração francesa de 1848 (ibidem).

<sup>379</sup> MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 36.

Nesse passo, as Constituições escritas representam a formalização-materialização daquele hipotético contrato social idealizado pelos contratualistas, por meio do qual cada indivíduo abdica de parcela de sua autodeterminação em prol do governo comum, responsável por tutelar os direitos fundamentais de toda a comunidade, mediante a edição e execução de normas consentâneas com o chamado "contrato social constitucional".<sup>380</sup>

Esse processo culminaria, num primeiro momento, na proteção, pelo Estado, da liberdade do indivíduo e, num momento seguinte, na garantia de vê-la assegurada não apenas formalmente, mas também materialmente, através de prestações positivas estatais, dirigidas à promoção da igualdade material dos cidadãos.<sup>381</sup>

Num momento seguinte, a preocupação com o meio ambiente, com os recursos naturais e com a própria sobrevivência da espécie humana exige, ainda mais, a intervenção estatal na ordem social e econômica.<sup>382</sup>

A referida intervenção dá-se mediante uma atividade planejada pelos Poderes, geralmente o Executivo e Legislativo, com o objetivo de atuar ações coordenadas que visam à concretização dos direitos fundamentais.

Tais ações envolvem a expedição de atos administrativos (normas individuais e concretas) contínuos, conjugados com atos legislativos (normas gerais e abstratas). No campo formal, exigem o concurso dos Poderes Executivo e Legislativo, respectivamente para sua execução e aprovação, geralmente compartilhando o processo de sua elaboração com representantes da sociedade, diversos dos membros do Poder Legislativo.<sup>383</sup>

Seu processo de formação e execução também difere dos demais atos de governo, envolvendo etapas de planejamento, controle e avaliação, nem sempre muito cla-

<sup>380</sup> Expressão adotada por CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Prefácio - constituição dirigente e vinculação do legislador : contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. XXI.

<sup>381</sup> Cf. AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo...*cit. p. 116-17. Como observa Paulo Bonavides, o lema revolucionário do século XVIII, capitaneado pela Revolução Francesa, curiosamente profetizava uma seqüência gradativa de institucionalização dos direitos: liberdade, igualdade e fraternidade. Tem-se, assim, que os direitos de primeira geração são os direitos de liberdade, os primeiros a constarem nas constituições positivadas. A esses, seguiram-se os chamados direitos de igualdade, ou direitos sociais, todos como direitos de segunda geração. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 562-563.

<sup>382</sup> Cf. BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 5.

<sup>383</sup> Cf. MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 58.

ras ou temporalmente lineares.<sup>384</sup>

Dado seu caráter complexo e continuado, passam a ocupar um lugar intermediário na política governamental, situada entre as políticas de governo e as políticas de Estado.

Por tal razão, passam a ser designadas entre os anglo-americanos como *governance*, traduzida para o português como *governança*. O referido termo denota não apenas o ato ou conjunto de atos esparsos de governo, mas um conjunto coordenado, ou seja, o processo de governar.<sup>385</sup>

Designadas por *políticas públicas*, tais ações merecem uma classificação à parte, pois representam uma atuação estatal ainda em evolução e, como tal, podem vir a consubstanciar, num futuro próximo, um novo poder estatal.

#### *2.3.2.5. Competência financeira*

Passando ao largo das infundáveis discussões doutrinárias sobre o tema, pode-se afirmar que o fim do Estado moderno é garantir aos indivíduos sua segurança, sua liberdade e seu progresso.<sup>386</sup> Tal ideal só pode ser perseguido com a atuação concreta do Estado, através de um aparato composto por bens e funcionários, os quais devem ser, de alguma maneira, fornecidos pela sociedade que lhe é subjacente.

Para ter à sua disposição esses bens e serviços, o Estado deve possuir recursos suficientes para a satisfação de uma demanda mínima, à qual seja capaz de fazer frente. Constituindo o dinheiro a base que medeia a circulação de bens e de serviços na sociedade, a quantidade de recursos à disposição do Estado é mensurável pela quantidade de dinheiro de que dispõe para poder adquirir os bens e recrutar os funcionários necessários para o desempenho de seu fim institucional – o atendimento das necessidades públicas.<sup>387</sup>

Historicamente, os Estados financiam-se, em regra, por meio de extorsões de outros povos, por doações voluntárias, pelo uso de seu patrimônio (bens e empresas), pela constrição do patrimônio de seus cidadãos (tributação), ou pela obtenção de em-

<sup>384</sup> MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. *Dimensão jurídica...* cit. p. 70.

<sup>385</sup> Ibid., p. 58.

<sup>386</sup> Cf. ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado...* cit. p. 68.

<sup>387</sup> Cf. TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 3. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal...* cit. p. 20-2.

préstimos ou da fabricação de moeda.<sup>388</sup> Essas constituem as fontes comuns de *entrada* de dinheiro nos cofres públicos. Há entradas *definitivas* e entradas *provisórias*. As primeiras constituem o que se convencionou chamar de *receita pública* – a entrada definitiva de dinheiro nos cofres públicos destinada a fazer frente à *despesa pública* (o conjunto do dinheiro necessário para o funcionamento dos serviços do Estado).<sup>389</sup>

A *suficiência financeira* dos Estados federados é, assim, garantida por duas formas de provisão de receitas: *autorrendimento* e *receitas próprias*. O *autorrendimento* é assegurado pela exploração do próprio patrimônio. Tal patrimônio não é apenas constituído por bens materiais, mas também por recursos minerais cuja propriedade, posse ou exploração é franqueada aos entes federados. Ter *receitas próprias* significa ter direito constitucionalmente garantido a receitas que podem decorrer da arrecadação do próprio ente ou de transferências de outros entes do Estado federativo.<sup>390</sup>

Sendo os recursos escassos e as necessidades públicas infinitas, o Estado deve planejar a *despesa pública*, com base na receita auferível. Esse controle é feito mediante a *orçamentação*. De mera atividade contábil, geralmente a cargo do poder administrativo, a orçamentação passou a exigir a participação ou o controle do poder legislativo, dada a sua importância e o seu caráter essencial, inclusive para a atividade legislativa, pois a impossibilidade financeira constitui uma das limitações absolutas para qualquer imposição normativa. A *competência orçamentária* pode ser definida como a competência de o Estado poder estimar sua receita e decidir de que modo a utilizará.

A *orçamentação* deve ser considerada um poder híbrido no Estado soberano, pois envolve simultaneamente uma função legislativa (seja priorizando determinadas

<sup>388</sup> Cf. BALEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 115.

<sup>389</sup> Cf. OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 34 e 74-5.

<sup>390</sup> Cf. DÓRIA, Antonio Roberto Sampaio. *Discriminação de rendas tributárias*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1972. p. 11s. Não por outro motivo, a repartição de rendas tem sido objeto de preocupação desde Hamilton, como destaca Aliomar Baleeiro: “Não datam do nosso tempo, agoniado pela questão social e atraíndo pelas múltiplas e complexas funções atribuídas ao Estado contemporâneo, cada qual a exigir maior soma de despendos, as dificuldades para o estabelecimento da boa discriminação de receitas num país de estrutura federativa. Essas dificuldades nasceram congenitamente com o Estado Federal e desafiaram a sutileza dos fundadores desse tipo de organização política. Hamilton dedicou nada menos de 7 de seus artigos reunidos no “Federalista” a esse problema, no propósito de vencer antipatias à solução americana de 1787, quando tinha sob os olhos uma economia simples do tipo agrário, governada tranquilamente por pequena elite, onde mal se esboçava a riqueza móvel, que, nascida do comércio e da indústria, iria esmagar o predomínio rural. E naquelas páginas, onde, ainda hoje, há o que aproveitar, já se mostra que, numa federação, se começa a sacrificar a simplicidade, criando necessariamente a pluralidade de aparelhos arrecadadores sobre o mesmo campo geográfico e populacional como condição básica de perenidade do sistema político (...).” BALEIRO, Aliomar. *Alguns andaimés da constituição...* cit. p. 7.

necessidades públicas em detrimento de outras, seja fixando limites para a obtenção de receita) e uma função administrativa (seja indicando os meios para o atendimento das necessidades públicas determinadas – as políticas públicas -, seja apontando a receita disponível para sua execução).

A competência financeira do Estado, no entanto, não envolve apenas a atividade orçamentária, mas também a tributação, função de instituir (legislar), arrecadar e destinar (administrar) os tributos, e a função econômico-normativa, correspondente à intervenção do Estado na sua ordem econômica. A competência tributária envolve a decisão política de aumentar ou de diminuir a receita, mediante a maior ou menor constrição do patrimônio particular de cada indivíduo integrante de sua população.

A receita do Estado pode, ainda, sofrer interferências econômicas, provocadas, por exemplo, pelo aumento ou diminuição da inflação, taxas de juros, variação cambial, entre outras. Assim, pode o Estado soberano intervir na ordem econômica, com a finalidade de promover o aumento ou diminuição de sua receita, a par de fins sociais e comerciais. No entanto, a comunidade internacional avalia as condições econômicas do Estado nacional como um todo, independentemente de seu caráter composto. Considerando a interdependência dos Estados-nações, especialmente nos setores comercial e econômico, raras são as competências econômicas destinadas aos Estados federados.

Quanto à competência tributária, embora seja comum sua atribuição aos entes federados, sua falta não desnatura a *autonomia federativa*. Essencial não é a dotação de poder tributário aos Estados federados, mas a garantia constitucional de receita própria suficiente para o exercício de seu poder político coercitivo.

Relativamente ao Estado federado, a competência financeira consubstancia um rol de poderes constituídos que permitem aos Estados federados a obtenção dos recursos necessários para o cumprimento de sua finalidade estatal, delimitada pelas demais competências constituídas. Ou, nas palavras de Ruy Barbosa, "os meios necessários para sua existência federal".<sup>391</sup>

Pode o poder soberano prever limites e a instituição de condicionamentos à competência orçamentária do Estado federado. Sem, contudo, haver uma margem mínima de liberdade na estimativa de receita e na fixação de despesa, não há *autonomia federativa*. Até mesmo em Estados unitários, órgãos podem ser dotados de liberdade na fixação

<sup>391</sup> BARBOSA, Ruy. *Commentarios à constituição...* cit. p. 68.

da despesa. Sua receita, porém, é fixada pelo poder central ou por poder superior.

Deveras, nos Estados federativos, o grande problema talvez seja equacionar a distribuição de encargos e de receitas entre as duas esferas federativas.<sup>392</sup> Daí ser comum, nessas formas de Estado, a técnica da transferência de recursos e a constituição de fundos comuns de participação entre a União e os entes federados, como uma alternativa à fixação de tributos próprios para cada esfera de poder.<sup>393</sup>

Na experiência comparada, os entes federados costumam contar com duas formas de obtenção de receita: tributos próprios constitucionalmente fixados, cuja competência para instituir, arrecadar e dispor é exclusiva de cada unidade, e previsão constitucional de transferências de recursos do poder central para as unidades federadas, instituídos e arrecadados pela União, mas repartidos com os entes autônomos.

A forma utilizada guarda relação com o maior ou menor grau de *autonomia federativa* desejada. Uma maior autonomia tende a implicar a atribuição de maior competência tributária ao ente federado.

Não é incomum, nos Estados compostos, a existência de uma assimetria econômica entre os Estados componentes; pelo contrário, a simetria econômica é a exceção. Mesmo em Estados de dimensões menores, como Itália, Espanha e Bélgica, a pujança econômica é regionalizada e não disseminada por todo o Estado. O federalismo acaba implicando, assim, uma distribuição de renda entre os entes federados, por intermédio do poder central. A intensidade de tal distribuição variará conforme a técnica adotada de fixação de receitas, combinada com o grau de centralização do poder.<sup>394</sup>

Explica Dalmo A. Dallari que, no caso norte-americano, a distribuição de renda decorreu de um processo histórico que surgiu a partir do financiamento da Confederação, mediante contribuição de cada Estado. Com a federação, viu-se a necessidade de dar-lhe recursos próprios mediante o reconhecimento de competência tributária própria. Com o desenvolvimento dos EUA e as competências para cunhar moeda e controlar o sistema bancário em torno da União, houve uma inversão no problema: os Estados federados

<sup>392</sup> Dimensão importante da competência financeira, a competência tributária já ensejava discussões quanto à sua partilha na constituição dos EUA. Como observa Carlos R. A. Dutra, a partir do estudo dos Artigos Federalistas, a atribuição de competência tributária para a União seria uma das vantagens desejadas com o modelo federal. Cf. DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *O federalismo e o modelo brasileiro...* cit. p. 93.

<sup>393</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* cit. p. 280.

<sup>394</sup> Por essa razão, afirma Augusto Zimmermann que os entes federados que não conseguem atingir uma adequada sustentabilidade financeira deveriam se unir a outros ou serem transformados em territórios federais. ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999. p. 356.

é que passaram a se preocupar em buscar recursos necessários para o cumprimento de sua missão estatal.<sup>395</sup>

Com o avanço do Estado moderno e a assunção de novas competências, o processo de descentralização financeira passa a exigir uma otimização da atividade fiscal do Estado, a qual deve considerar a relação econômico-espacial existente dentro de sua circunscrição territorial. Assim, tanto a divisão de responsabilidades pela provisão de bens e de serviços públicos (despesa), a repartição de receitas e a técnica de repartição de competências econômicas adotada, deve considerar a diferença entre bens sujeitos a uma economia de escala e os bens de incidência local ou regional. Assim como a eficiência democrática é medida pela proximidade entre cidadão e poder, a eficiência financeira decorre da proximidade entre produção e consumo.<sup>396</sup>

Isso é, inclusive, o que afirma a definição de subsidiariedade expressa no artigo 4º, 3, da Carta Europeia da Autonomia Local:

Regra geral, o exercício das responsabilidades públicas deve incumbir, de preferência, às autoridades mais próximas dos cidadãos. A atribuição de uma responsabilidade a uma outra autoridade deve ter em conta a amplitude e a natureza da tarefa e as exigências de eficácia e economia.<sup>397</sup>

Dessarte, pode-se dizer que o *federalismo fiscal* é, em grande parte, uma expressão do princípio da subsidiariedade.

### **2.3.3. Competência política**

O Estado é uma associação política. E toda associação pressupõe um fim comum, caso contrário, tratar-se-ia de mero agrupamento humano. Neste, há várias vontades individuais que prevalecem. No Estado, porém, as várias vontades individuais são substituídas por uma vontade definitiva única - a vontade coletiva, expressada pelos poderes constituídos pelo poder soberano, o qual, por sua vez, também a expressa.

Esse ânimo do ente estatal, porém, envolve decisões resultantes de determinantes internas e de necessidades externas da comunidade política, empregando-se a

<sup>395</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal...*cit. p. 20-1.

<sup>396</sup> Cf. REBELO, Marta. *Descentralização e justa repartição de recursos entre o Estado e as autarquias locais*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 132-133.

<sup>397</sup> Carta Europeia de Autonomia Local. In: Assembleia da República. Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar. Autarquias Locais. Lisboa: 2004. Disponível em: [http://www.asg-plp.org/upload/cader nos\\_tematicos/doc\\_66.pdf](http://www.asg-plp.org/upload/cader nos_tematicos/doc_66.pdf). Acesso em: 2 mar. 2012.

ideia exposta por Norberto Bobbio de que uma das funções governamentais é a de garantir a paz e a segurança de uma determinada comunidade política frente às demais, considerando que o mundo é, até hoje, "politicamente dividido e dominado pela anarquia internacional".<sup>398</sup>

Por essa razão, mesmo internamente, o campo de atuação estatal não se resume à divisão clássica tripartite do poder, havendo, por parte do Estado, a prática de atos que não podem ser classificados como atos constitucionais, administrativos, legislativos ou jurisdicionais.<sup>399</sup> Quando se ratifica um tratado internacional, decreta-se a guerra ou a paz, ou mesmo quando, de modo legítimo, um parlamento é dissolvido, tem-se um ato *político*, que decorre do poder estritamente político.<sup>400</sup>

A teorização da separação dos poderes levou à falsa identificação entre o número de poderes e o número de órgãos correspondentes. Para cada Poder, costumou-se atribuir uma função específica. Nesse sentido, o poder político foi ora atribuído ao Poder Legislativo, ora atribuído ao Poder Executivo, geralmente sendo confundido com o poder administrativo.

Aristóteles situava no Poder Legislativo (ou deliberativo).<sup>401</sup> Locke o distingua como poder independente, que chamou *poder federativo* ou *poder natural*.<sup>402</sup>

---

<sup>398</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI Nicola; PASQUINO Gianfranco. *Dicionário de política...* cit. verb. "governo". p. 554.

<sup>399</sup> Sobre a distinção entre as diversas modalidades de atos jurídicos de direito público interno e de direito público externo, cf. RÁO, Vicente. *Ato jurídico*: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração. São Paulo: Max Limonad, 1961. p. 74-94.

<sup>400</sup> O termo *política* – sabe-se – é polissêmico. Refere-se ao governo, à gestão do Estado, dos negócios públicos. Nesse sentido, os atos administrativos, legislativos e jurisdicionais poderiam ser classificados como atos políticos. Aqui, porém, o termo é empregado em sentido mais estrito, denotando a vontade imediata do Estado soberano, que poderá ser tomada pelo agente ou órgão legitimado.

<sup>401</sup> Para Aristóteles, competia à assembleia geral (poder deliberativo) decidir soberanamente sobre a paz e sobre a guerra, a celebração e a ruptura de tratados, fazer as leis, impor penas de morte, de desterro e de confisco e prestar contas aos magistrados (poder executivo). ARISTOTE. *Politique*. cit. p. 341.

<sup>402</sup> Assim escreveu Locke: “Há um outro poder em toda sociedade política, que se pode chamar *natural*, porque corresponde ao poder que todo homem tinha naturalmente antes de viver em sociedade: ainda que em uma sociedade seus membros sejam pessoas distintas umas das outras e, assim, são governadas pelas leis da sociedade, em relação ao resto da humanidade, elas formam um só corpo, que permanece, como cada um de seus membros permanecia, no estado de natureza em relação ao resto da humanidade. Daí porque as controvérsias que surgem entre qualquer dos homens da sociedade e um homem de fora dela são administradas pelo público; e um dano causado a um membro de seu corpo, é reparado por toda a coletividade. Desse modo, a comunidade toda é um só corpo no estado da natureza, em relação a todos os outros estados ou pessoas que estejam fora dela. Esse, portanto, contém o poder de guerra e de paz, ligas e alianças, e todas as transações, com todas as pessoas e todas as comunidades que estão fora da sociedade política, e pode ser chamado *federativo*, se quisermos. Desde que seja compreendido, não me importa como queiram chamá-lo.” LOCKE, John. *Two treatises of government...* cit. p. 314-5. Itálico do autor. Traduzi e sublinhei.

Montesquieu o identificara como o *poder executivo do Estado*.<sup>403</sup>

A doutrina moderna, porém, entendendo o poder administrativo como um poder residual – todo o poder que não seja nem jurisdicional, nem legislativo – passou a identificar o poder político-representativo com o poder administrativo. Assim fizeram Laband e Mayer.<sup>404</sup>

Concentrando o chefe do Poder Executivo as funções de execução das leis e de representação política do Estado, era de se compreender a distinção entre ambos os poderes. Mas com o advento e desenvolvimento do parlamentarismo na Inglaterra e sua influência em outros países europeus, passou a ter relevo a distinção entre as funções política e administrativa. A primeira atua diretamente a vontade do Estado. Pela segunda, ela é complementada.<sup>405</sup>

Nos sistemas parlamentaristas, ambos os poderes competem a autoridades distintas: o poder administrativo ao chefe de governo; o poder político-representativo, ao chefe de Estado. No regime presidencialista, o presidente concentra ambos os poderes: ao expedir decretos e ao nomear funcionários públicos, exerce poder administrativo; ao assinar a ratificação de tratados, ou a decretar a guerra e a paz, representa não a vontade do governo, da administração pública, mas a vontade do próprio Estado.<sup>406</sup>

Diferentemente do ato administrativo, que em regra atua a lei conforme os interesses da administração pública, o ato político atua diretamente a Constituição. Ao contrário do ato legislativo, a manifestação de vontade, no ato político, não assume a forma de um comando geral e abstrato, mas de um comando geral e concreto. O ato administrativo realiza o fim estatal, mas a autoridade administrativa o faz em nome do poder administrativo. Já o ato político realiza a vontade do Estado, agindo em nome deste.

Pode-se, assim, conceituar o poder estritamente político como o poder de realizar direta e imediatamente a vontade do Estado, de acordo com a Constituição, medi-

<sup>403</sup> SECONDAT, Charles-Louis, Baron de la Brède et de MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois...* cit. p. 164.

<sup>404</sup> Cf. LABAND, Paul. *Le droit public de l'empire allemand...* cit. v. 2. p. 509; MAYER, Otto. *Le droit administratif allemand...* cit. v. 1. p. 9.

<sup>405</sup> Mas, como observa Leandro E. G. Ferreira, "o corte não é umbilical: em grande parte do desempenho diário dos governos das sociedades, tanto se governa administrando, como se administra governando. A diferença entre governar e administrar ultrapassa a identidade do órgão que os comporta e não se percebe com clareza «nem no Direito» nem nos «factos» pelos quais se manifestam.". FERREIRA, L. E. G. *O controlo político do poder executivo na constituição de angola: questões constitucionais do presidencialismo em angola e contributos para um melhor controlo político da governação*. 370 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2011. p. 29.

<sup>406</sup> Cf. ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado...* cit. p. 415.

ante a expedição de atos jurídicos individuais e concretos.<sup>407</sup>

Entre tais atos, pode-se citar a celebração de tratados internacionais, a celebração de convênios e de termos de cooperação junto a entidades nacionais ou estrangeiras, a decretação de estado de sítio e de defesa, apresentação e aprovação ou rejeição de moções de confiança.<sup>408</sup>

Ausente tal poder *político*, não há que se falar em Estado. Tanto é assim que a Convenção Panamericana de Montevidéu, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 1750, de 13 de abril de 1937, considera que o Estado, como pessoa de Direito International, deve reunir, dentre outros requisitos, *a capacidade de entrar em relações com os demais Estados*.<sup>409</sup>

Se tal condição parece óbvia quando se refere aos Estados soberanos, ela não é assim tão clara quando se trata dos Estados federados, em virtude do grande número de condicionamentos impostos pelo poder soberano ao exercício do poder político-representativo dos entes federados. O mais comum é a proibição de os Estados federados celebrarem acordos com entidades estrangeiras<sup>410</sup>.

Também é regra geral não disporem os Estados federados do poder de declarar guerra ou paz. Sem embargo, em decorrência de sua *estatalidade*, devem os Estados federados possuir o poder de celebrar convênios ou acordos com os demais entes federativos, inclusive com a própria União, representando a vontade da coletividade subjacente

<sup>407</sup> Sobre a distinção entre competências políticas e competências legislativas cf. MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de direito constitucional*...cit. p. 26-34.

<sup>408</sup> Ibid., p. 33. O mesmo poder possuem as regiões autônomas portuguesas. Ibidem.

<sup>409</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D1570.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D1570.htm). Acesso em: 27 mar. 2010. Como observa Raul Machado Horta, “a formação de comunidades, agregando Estados soberanos, veio alterar a concepção tradicional, para permitir o acesso do Estado-membro ao plano das relações internacionais(...). A Lei Fundamental da Alemanha confere aos *Länder* duplo tratamento, no âmbito das relações internacionais: o de uma posição ativa, quando admite que os *Länder*, nos limites de sua competência legislativa, poderão estipular tratados com Estados estrangeiros, mediante assentimento do Governo Federal, e o de uma posição condicionadora, quando assegura a audiência deles, se a conclusão de Tratado Internacional repercutir na situação particular do *Land*. (Art. 32 (2) e (3)).(...) Na Argentina, o art. 124 da Constituição, incorporado pela Reforma Constitucional de 1994, assegura às Províncias competência para celebrar convênios internacionais, desde que não sejam incompatíveis com a política exterior da Nação e não conflitem com as faculdades delegadas ao Governo federal ou o crédito público da Nação.” HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 484.

<sup>410</sup> A autonomia diplomática não é a regra. ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*... cit. p. 438. Lembra, ainda, Pontes de Miranda que a capacidade de direito internacional por parte de alguns Estados-membros não desnatura a *federatividade* do Estado. Idem, t. 2, p. 141. Atualmente, sobretudo em razão de normativa europeia, as entidades subnacionais europeias podem celebrar acordos internacionais com outros países ou com regiões autônomas de outros países. Cf., a respeito da competência diplomática dos *Länder*, especialmente da Bavária: MENTLER, Michael. The new paradigms of federalism: The formation of international communities. Speech given at the roundtable III. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 96.

e a confrontando com a vontade do Estado soberano e dos demais Estados federados.

Ademais, a *autonomia federativa* pressupõe a não interferência do poder soberano na manifestação de vontade do poder autônomo, relativamente às demais expressões do poder político dos Estados-membros, como a convocação extraordinária das Assembleias estaduais ou regionais, a intervenção estadual nos municípios, os planos e as diretrizes governamentais, a instauração de Comissões Parlamentares de Inquérito, a declaração de estado de emergência e afins.<sup>411</sup>

Finalmente, também consubstancia atuação da competência política do Estado federado sua participação na formação da vontade política do Estado federativo, o que se dá, *v.g.*, mediante oitiva, pelos órgãos soberanos, do ente subestatal, como ocorre em Portugal, em relação às Regiões Autônomas; na eleição presidencial, mediante delegados, como ocorre nos EUA e na Itália; por meio de iniciativa legislativa e de reforma da Constituição, como acontece no Brasil, na Espanha e na Itália.<sup>412</sup>

---

<sup>411</sup> Cf. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo...* cit. p. 55-6.

<sup>412</sup> Cf. MARTINS, Ana Maria Guerra. *A participação da regiões autónomas...* cit. p. 124-55.

## PARTE 3

### A AUTONOMIA FEDERATIVA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - UMA PROPOSTA DE DELIMITAÇÃO

*A história da Constituição, em geral, e a de cada um dos seus dispositivos, em particular, auxiliam a interpretar os dizeres controvertidos. Estudem-se as origens do código fundamental, as fontes de cada artigo, as causas da inserção das diversas providências na lei, os fins que se tiveram em mira ao criar determinado instituto, ou vedar certos atos. Tente-se compreender o estatuto brasileiro à luz da História e da evolução dos princípios republicanos, examinando quais as ideias dominantes na época do advento do novo regime, o que se pretendeu manter, o que se preferiu derrogar.*

(MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à constituição Brasileira. 5. ed. atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1954. v. 1. p. 130)

*Ora, para lhe dar a feição liberal, a Constituição dos Estados Unidos era o modelo, que se nos impunha. Fóra della só teríamos a democracia helvetica, intransplantável para Estados vastos, e os ensaios ephemeros da França, tipo infeliz, além de oposto às condições de um paiz naturalmente federativo como o nosso.*

*(...)Quereríamos uma federação sem plagio, uma federação absolutamente original, nunca experimentada, virgem como um sonho de poeta, impeccavel como uma solução matematica, fechada ao ar livre da realidade(...).*

(BARBOSA, Ruy. Commentarios à constituição federal brasileira. v. I. São Paulo: Livraria Academica, p. 50 e 62.)

*Após uma primeira experiência fortemente descentralizadora, a autonomia federativa no Brasil sofreu recorrentes estrangulamentos. Sob os auspícios da democracia, porém, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 sinalizou com o resgate da autonomia estadual, adotando mecanismos de repartição de competências que, em tese, deveriam prestigiá-la. Não obstante o grande número de matérias atribuídas privativamente à União, o Estado-membro possuiria ainda significativo feixe de competências, não fosse a interpretação restritiva do Supremo Tribunal Federal acerca dos condicionamentos impostos à sua autonomia.*

*O federalismo, no entanto, não é mera tecnologia jurídica, uma categoria em si mesma, como pretende a Ciência jurídico-positivista, que vê o Estado como mero sistema de normas, mas um processo de integração a serviço das necessidades concretas.*

*Essa integração requer uma autonomia substancial das unidades federadas, e não apenas uma imputação formal, dissonante da vocação estatal presente em determinado momento histórico.*

*Dado que as conjunturas políticas, sociais e econômicas são dinâmicas e o Direito estático, sempre haverá uma tensão entre o poder central e os poderes periféricos. Desse modo, é impossível haver um equilíbrio perfeito em um Estado federativo. Tal desequilíbrio, porém, inherente ao federalismo, enquanto processo, é constantemente atenuado pela intervenção do legislador e, sobretudo, do Poder Judiciário, que muitas vezes revela argumentos jurídicos (ainda que logicamente insustentáveis) para velar argumentos metajurídicos, voltados – algumas vezes inconscientemente – à manutenção do real equilíbrio entre a infraestrutura (política, econômica e social) e a superestrutura (jurídica).*

*Não pode a Ciência promover, de maneira immediata, essa integração, nem seria esse seu mister; mas descrever as autênticas premissas que a história e a lógica constroem – eis sua razão de ser.*

### 3.1. A EVOLUÇÃO DA AUTONOMIA FEDERATIVA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Embora tenha adotado formalmente a forma federativa de Estado apenas com o Decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889, o Brasil, afirmam alguns, sempre apresentou uma vocação federativa.<sup>413</sup> A primeira manifestação registrada nesse sentido teria partido de um estudante brasileiro na Europa, que de lá escrevera a Thomas Jefferson, então embaixador dos Estados Unidos em Paris, “pedindo que a *República do Norte* fundasse a *República do Sul*”.<sup>414</sup>

A par do processo histórico de formação do Estado brasileiro, inicialmente dividido em capitâncias hereditárias<sup>415</sup>, tal vocação é constantemente associada a fatores geográficos.<sup>416</sup>

Durante o período colonial, a centralização no Brasil variou conforme os interesses econômicos da metrópole portuguesa. Assim, se num primeiro momento era interessante para Portugal a concessão de maior poder aos capitães-donatários, a fim de que fossem desenvolvidas atividades econômicas e incentivado o povoamento do território (o que implicou o surgimento das Câmaras Municipais e o consequente desenvolvimento do poder local), já a partir de meados do século XVII, as necessidades econômicas da metró-

---

<sup>413</sup> Com efeito, observa João C. O. Torres que nenhum laço ligava uma Província à outra, a não ser a contiguidade terrestre, que naquela época importaria mais em um obstáculo, que propriamente uma ligação, tendo em vista a dificuldade de locomoção terrestre. Além disso, mesmo pela via marítima, a navegação entre o Sul e o Norte era dificultada pelo regime desfavorável dos ventos. Tal sentimento de amor à Província, encontraria respaldo inclusive legal, citando Torres o ato adicional que, ao fixar eleição do Regente Único pelo processo de chapas de dois nomes, vedava a votação entre dois candidatos da mesma Província. TORRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo...* cit. p. 11 - 4. No mesmo sentido, o manifesto do Partido Republicano de 1870: “No Brasil, antes ainda da ideia democrática, encarregou-se a natureza de estabelecer o princípio federativo(...)” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 362. Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentários à constituição federal brasileira...* cit. p. 52-3.

<sup>414</sup> Informa Carlos Maximiliano, sem mencionar a identidade do estudante, que ambos chegaram a se encontrar em Nimes, tendo Thomas Jefferson escrito ao presidente norte-americano narrando o fato e dizendo que o Brasil era tão próspero e instruído como Portugal e ainda mais populoso. MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira.* 5. ed. atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1954. v. 1. p. 20-1.

<sup>415</sup> De fato, é inegável que o isolamento político adotado por Portugal mediante a divisão da colônia brasileira em capitâncias hereditárias favoreceu, por sua própria extensão territorial, a criação de identidades regionais que constituiriam o germe do regionalismo brasileiro. Além disso, não se pode olvidar que a própria divisão das capitâncias hereditárias levou em consideração a geografia, que acabaria, por si mesma, gerando o isolamento físico das comunidades e, por conseguinte, a ascenção do regionalismo cultural. Sobre os limites intercapitaniais e sua correspondência com a atual divisão política brasileira, conferir MARTIN, André Roberto. *As fronteiras internas e a "questão regional" do brasil.* 1993. 270 f. Dissertação (Mestrado em Geografia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 1993. p. 137-169.

<sup>416</sup> Afinal, nas palavras de Ruy Barbosa, o Brasil era um “mundo completo no âmbito de suas fronteiras”, pois aqui haveria quase “todos os climas, todas as constituições geológicas, todos os relevos de solo, uma natureza adaptável a todos os costumes, a todas as fases da civilização (...). BARBOSA, Ruy. *Commentários à constituição federal...* cit. p. 52-3.

pole exigiram um processo de centralização. Com a crise no mercado açucareiro, Portugal passa a ter a necessidade de explorar outros produtos e riquezas da colônia brasileira, entre os quais esmeraldas, diamantes e, especialmente, o ouro. O maior aproveitamento econômico nessa exploração vai exigir um processo centralizador cada vez mais forte.

A decadência no comércio do ouro, provocada pelo esgotamento das Minas, que se passa a partir do final do século XVIII, favorece a agricultura e, consequentemente, fortalece novamente as oligarquias regionais. O desenvolvimento regional, contudo, que certamente levaria ao federalismo, passa a coexistir com entraves burocráticos e econômicos criados pela Metrópole, como a proibição de industrialização e a herança fiscalista do período pombalino. Tal realidade político-econômica, associada à influência do liberalismo, acaba descontentando parte das oligarquias, abrindo o caminho para movimentos emancipacionistas.<sup>417</sup>

Nesse ambiente, contudo, um antagonismo entre o poder econômico e o poder político capaz de provocar uma emancipação política regional em cadeia nunca se verificou, o que pode ser atribuído a basicamente dois fatores: a existência de grupos políticos e econômicos beneficiados com o pacto colonial e a vinda da Corte portuguesa para o Brasil, que retoma o processo de centralização.

Às vésperas da Independência, portanto, o Brasil era um país de contrastes.<sup>418</sup> Em meio aos interesses opostos de setores oligárquicos, o medo da centralização era refreado pelo temor ao emancipacionismo, pois antes o autoritarismo conhecido, que a anarquia incerta gerada com a revolução. Essa dúvida vai permear a ideologia política brasileira do século XIX, e explicar a coexistência de sentimentos tão antagônicos, como o amor do povo à Província e, ao mesmo tempo, à nação<sup>419</sup>.

Tal sentimento autonomista no povo das Províncias<sup>420</sup> encontrava no fe-

<sup>417</sup> Cf. PEREIRA, Fábio Franco. *A federação no constitucionalismo brasileiro*. 2010. 213f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 93. MARTIN, André Roberto. *As fronteiras internas e a "questão regional" do brasil*. 1993. 270 f. Dissertação (Mestrado em Geografia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 1993. p. 175.

<sup>418</sup> Cf. NABUCO, Joaquim. Discurso pronunciado em 15 de setembro de 1885. *Discursos parlamentares*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. 1949. p. 399.

<sup>419</sup> O sentimento de amor à Província pode ser explicado pelas grandes identidades regionais decorrentes do isolamento geográfico e accentuadas pelo descontentamento gerado com a intervenção estatal (do poder central), fruto do pacto colonial. Esse forte regionalismo se fez bem presente no ato adicional que, ao fixar eleição do Regente Único pelo processo de chapas de dois nomes, vedava a votação entre dois candidatos da mesma Província. TORRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo...* cit. p. 11 - 4.

<sup>420</sup> Que se verificou nos movimentos emancipacionistas do século XIX, especialmente a Confederação do Equador, em 1824. Cf. BERCOVICCI, Gilberto. *The autonomy os states in brazil: between federalism and*

deralismo o substrato teórico necessário para sua satisfação. Entretanto, havia o interesse da Coroa brasileira pela unidade do Império, o que, sugere Pontes de Miranda, dever-se-ia ao sonho por uma forma política semelhante à da Inglaterra.<sup>421</sup> Daí porque o objetivo da Independência não seria a separação entre Portugal e o Brasil, mas, principalmente, a unidade nacional, que seria assegurada pela conservação do *status* de “Reino” pelo Brasil. Contra os interesses da monarquia brasileira, porém, operava o da Corte portuguesa, que, devido a seu “ódio insensato” ao Brasil e a D. João VI, não apenas anulara o *status* de “Reino”, mas também, tencionando desestruturar a Colônia, dividiu-o em governos “autônomos”.<sup>422</sup>

Nesse contexto, porém, diferentemente do que ocorreu nos Estados Unidos, em que as antigas colônias inglesas recém independentes se associaram para formar um novo Estado sob o regime federativo, e também do que ocorreu com as colônias latino-americanas de dominação espanhola, que se dividiram em Repúblicas, no Brasil, a partir de sua independência, a antiga colônia portuguesa de dimensões continentais manteve-se unida (à força) sob a forma de um Estado unitário centralizado<sup>423</sup>, a despeito de, no período colonial, ter-se verificado no Brasil um acentuado regionalismo, fruto da divisão territorial em capitâncias, as quais desfrutaram por mais de três séculos de uma verdadeira autonomia e independência.<sup>424</sup>

Assim, o Brasil recém-independente consagrou a forma unitária de Estado, com regime centralizado, já que o desafio era o estabelecimento de uma unidade nacional, através de um poder centralizador e de uma organização nacional que conseguisse se sobrepor aos poderes regionais e aos poderes locais.<sup>425</sup>

unitary government. In: NEVES, M.; HOTTINGER, J. T. (eds.). *Federalism, rule of law and multiculturalism in Brazil*. Bâle: Genéve: Munich: Helbing & Lichtenhahn, 2001. p. 26.

<sup>421</sup> Ibidem. Não por outro motivo disse Carlos Maximiliano: “Descentralizar e perdoar foram sempre, no Brasil, meios seguros de restabelecer a paz”. MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira...* cit. v. 1. p. 20.

<sup>422</sup> A autonomia provincial teria sido, assim, em determinado momento histórico, desejada por Portugal. Ibid., p. 12-3. Frise-se, ainda, que a Câmara dos Deputados, em 13 de outubro de 1831, chegou a aprovar o projeto de reforma constitucional, prevendo, no §1º, a federação. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 292 e p. 361-2.

<sup>423</sup> Não é o que pensa João Camillo de Oliveira Torres. Segundo ele, o processo da Independência, o qual assistiu a uma união das Províncias em torno da libertação de Portugal, umas livremente, outras pela força, seria similar ao processo de constituição do federalismo norte-americano. TORRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961. p. 11 - 4.

<sup>424</sup> Cf. ANHAIA MELLO, José Luiz de. *O Estado federal...* cit. p. 130 - 1. Sobre as diferenças entre o modelo americano e o modelo brasileiro, cf. PEREIRA, Fábio Franco. *A federação...* cit. p. 91-101 e BARBOSA, Ruy. *Commentários à constituição...* cit. p. 62-70.

<sup>425</sup> Cf. AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 74-75.

A Constituição Imperial de 1824 previa a divisão do país em dezoito províncias, como entidades administrativas fiscalizadas pelo Governo central, dotadas de Conselhos Gerais de Províncias, os quais possuíam a competência para propor, discutir, e deliberar sobre assuntos de peculiar interesse das suas Províncias (art. 81).<sup>426</sup>

As províncias possuíam relativa autonomia, sobretudo após o Ato Adicional de 1834, que instituiu as Assembleias Legislativas provinciais.<sup>427</sup> Contudo, a autonomia das províncias era sensivelmente diminuída pela interferência do Poder Moderador<sup>428</sup>, sofrendo maior abalo com a Lei n. 105 de 1840, que outorgava ao Parlamento Federal a competência para interpretação do referido Ato Adicional.<sup>429</sup>

Na segunda metade do século XIX, a contradição entre o ideais unitário e autonomista se intensificam. No campo político, a ausência de eleições para os governadores provinciais e a ausência de uma repartição de competências entre as províncias e o governo geral sinalizam o processo centralizador, aumentado com a instituição do Poder Moderador.<sup>430</sup> A par disso, No campo econômico, a cafeicultura passa a fortalecer os Estados centrais, especialmente São Paulo. Fortalecido economicamente, as aspirações de São Paulo passaram a se dirigir à autonomia financeira das Províncias, de modo que pudessem reter maior parcela das receitas geradas com a exportação, reduzindo-se o "confisco" pratica-

<sup>426</sup> Dizia o artigo 2º da Constituição Imperial de 1824: “O seu territorio é dividido em Provincias na forma em que actualmente se acha, as quaes poderão ser subdivididas, como pedir o bem do Estado.

Artigo 165: Haverá em cada Província um Presidente, nomeado pelo Imperador, que o poderá remover, quando entender, que assim convém ao bom serviço do Estado.”

<sup>427</sup> Dispôs o artigo 1º do Ato Adicional de 12 de agosto de 1834: “Art. 1 - O direito reconhecido e garantido pelo art. 71 da Constituição será exercido pelas Câmaras dos distritos e pelas Assembleias que, substituindo os Conselhos Gerais, se estabelecerão em todas as províncias, com o título de *Assembleias Legislativas Provinciais*. A autoridade da Assembleia Legislativa da província em que estiver a corte não compreenderá a mesma corte, nem o seu município.” BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 593-600.

<sup>428</sup> É o que dispunha a Constituição em seu artigo 101:

“Artigo 101.O Imperador exerce o Poder Moderador:

.....

IV. Approvando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provincias: Arts. 86, e 87”.

<sup>429</sup> Os Conselhos Gerais de Províncias foram alterados pelo Ato Adicional de 1834, que, além de mudar seu nome para *Assembleias Legislativas Provinciais*, tiveram sua competência legislativa ampliada, passando a poder legislar sobre divisão civil, judiciária e eclesiástica; instrução pública; desapropriação por utilidade municipal ou provincial; polícia e economia municipal, mediante propostas das Câmaras Municipais; fixação das despesas municipais e provinciais e impostos necessários à Província; criação e supressão de empregos municipais e provinciais; obras públicas, estradas e navegação no interior da respectiva Província; construção de casas de prisão, trabalho e correção; casas de socorros públicos (art. 10 do Ato Adicional de 1834). Cf. BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do brasil...* cit. p. 109-128.

<sup>430</sup> Cf. PACHECO, Cláudio. *Tratado das constituições brasileiras*. v. 2. São Paulo: Freitas Bastos, 1958. p. 167-8.

do pelo poder central.<sup>431</sup> Tem-se, assim, uma separação entre o poder político (antes no Norte e no Rio de Janeiro) e o poder econômico (agora em São Paulo), o que, segundo alguns, vai explicar a origem da revolução republicana e a adoção do federalismo.<sup>432</sup>

Desse modo, sob o impulso dos liberais<sup>433</sup> e à vista de inúmeras rebeliões capitaneadas no âmago dos poderes locais, o federalismo, ao lado do republicanismo<sup>434</sup>, foi ganhando força até aparecer definitivamente na Constituição republicana de 1891<sup>435</sup>, despertando, em alguns autores, o sentimento de artificialismo<sup>436</sup>, ou de negação às vocações históricas do Brasil.<sup>437</sup>

Surge, assim, o Estado federativo brasileiro, "como um resultado do es-

---

<sup>431</sup> MARTIN André Roberto. *As fronteiras internas...* cit. p. 175.

<sup>432</sup> Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 29.

<sup>433</sup> Dentre os quais Joaquim Nabuco, que chegou a acreditar ser possível a conciliação entre a Monarquia e a República. Nabuco chegara a propor, inclusive, transformação das províncias em repúblicas, "unidas pelo laço nacional da monarquia". Os liberais que precederam Nabuco, porém, já demonstravam a contradição de pensamento, ao defenderem o parlamentarismo na União e o presidencialismo nas Províncias. Depois da abolição, porém, Nabuco reconcilia-se com a Monarquia e passa a rejeitar o federalismo, alegando que sua adoção representaria uma ameaça à independência legislativa das Províncias e à unidade nacional. No mesmo discurso, a célebre frase: "Não receio o desmembramento, enquanto as Províncias pedirem dinheiro ao centro". Discurso pronunciado em 15 de setembro de 1885. NABUCO, Joaquim. Discurso pronunciado em 15 de setembro de 1885. *Discursos parlamentares...* cit. p. 496.

<sup>434</sup> Uma das causas de identificação da República com a Federação, além dos exemplos de Repúblicas estáveis naquela época (Suíça e Estados Unidos), era o fato de Montesquieu ter dito nos 2 primeiros capítulos do livro IX de *L'esprit des lois*, que as repúblicas somente se salvam pela federação e as federações apenas conseguem funcionar se compostas de governos de mesma natureza e de caráter republicano. Cf. SECONDAT, Charles-Louis, Baron de la Brède et de MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois...* cit. p. 137-44.

<sup>435</sup> Como afirma Sérgio Resende de Barros, não se pode olhar o passado com os olhos do presente. BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética...* cit. p. 41. Embora hoje não pareça fazer sentido a implantação do federalismo artificialmente num Estado unitário, à época da Primeira República, essa foi a forma encontrada por Ruy Barbosa, o idealizador da Constituição, para dissolver a centralização de índole monárquica. Talvez, dialeticamente, como forma de garantir a própria União. Cf. BARBOSA, Ruy. *A constituição de 1891*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1946 (impressão fac-similar dos originais que foram encontrados na casa de Ruy Barbosa - Coleção Obras Completas de Ruy Barbosa, 1890, v. XVIII, Tomo I). p. XV. De fato, ele enxergava no federalismo a única forma de preservação da Monarquia, como fica evidente na seguinte passagem: " (...) A verdade, porém, é que, na minha propaganda oposicionista em 1889, nunca formulei em programma a solução republicana, nunca a advoguei: apontei-a à coroa, aos partidos e à nação como perigo evitável mediante a reforma federalista(...)" . BARBOSA, Ruy. *Commentários à constituição...* cit. v. I. p. 50.

<sup>436</sup> Pontes de Miranda tece críticas a essa postura. Para ele, a federalização do Brasil só poderia ser considerada um processo anormal para aqueles que procuram explicá-la fora dos seus fatos, ou seja, pelos fatos norte-americanos ou alemães. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 367. No mesmo sentido cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O federalismo no Brasil*. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 43.

<sup>437</sup> É o que pensava Pontes de Miranda: "Federar é unir; une-se o que está separado. Quando se faz *federal* o Estado que era *unitário*, e.g., o Brasil, em 1889-1891, é à *arte política*, e não à *realidade*, que se deve isso. A realidade, em virtude de lei sociológica, que temos estudado em diferentes obras, reduzirá progressivamente o que a arte política fizer. Melhor teria sido que a arte política houvesse atendido à ciência, à realidade, à vocação unificante do arquipélago político, social, que se chama Brasil. Nascera, esse, plural; mas a sua história, que o federalismo de 1891 tentara cortar, sempre se inspirou em unificação." Ibid., p. 188.

gotamento do modelo vigente, o que pode ser traduzido no antagonismo entre o poder político fortemente centralizado e o poder econômico descentralizado".<sup>438</sup>

Embora adotado num contexto de descentralização política, ao contrário do modelo norte-americano, onde Ruy Barbosa buscou sua inspiração para redigir a primeira Constituição republicana brasileira, esta sofreu forte influência daquela. Por essa razão, num primeiro momento, os Estados-membros brasileiros foram dotados "formalmente" de grande *autonomia federativa*.<sup>439</sup>

De fato, já às portas da Proclamação da República e por tais clamores influenciado, o Decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889, chega a conferir formalmente às antigas Províncias não apenas a *autonomia*, mas a *soberania*, o que durou até a edição do Decreto nº 07, de 20 de novembro, o qual autorizava o Governo Provisório a restringir, a ampliar e a suprimir quaisquer das atribuições delegadas ao Governo Provisório.<sup>440</sup>

O apogeu da autonomia estadual deu-se com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891, com a previsão de que os Estados organizar-se-iam e reger-se-iam pelas Constituições e leis que adotassem, observados os princípios daquela Constituição<sup>441, 442</sup>.

Com efeito, embora a Constituição de 1891 previsse em seu artigo 63 a mesma regra reproduzida nas constituições posteriores, inclusive a CRFB-88 (art. 25), no sentido de que cada Estado reger-se-ia pela Constituição e pelas leis que adotasse, respei-

<sup>438</sup> PEREIRA, Fábio Franco. *A federação...* cit. p. 102.

<sup>439</sup> Esse teria sido, de fato, o propósito e a impressão de Ruy Barbosa, confessados pelo "O federalista" brasileiro: "passámos da negação quasi absoluta da autonomia ao gozo da autonomia quasi absoluta". BARBOSA, Ruy. *Commentários a constituição...* cit. p. 60.

<sup>440</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 366.

<sup>441</sup> Cf. NUNES, José de Castro. *As constituições estaduais do brasil*. Rio de Janeiro: Leire Ribeiro, 1922. t. 1. p. 68. Nesse particular contexto, que perduraria até a reforma constitucional de 1926, a autonomia dos Estados implicou, via reflexa, maior autonomia também às Assembleias Legislativas, como restou consagrado em algumas das Constituições Estaduais adotadas no período. Curioso notar que, a despeito de sua tendência emancipacionista, a Constituição do Rio Grande do Sul foi a mais restritiva ao Poder Legislativo no período, o qual fora até batizado, por Raul Machado Horta, de "Assembleia Orçamentária", tendo em vista que das 19 atribuições expressamente previstas àquela Assembleia, 15 se referiam a matérias de competência orçamentária e financeira. Cf. CALIMAN, Auro Augusto. *Processo legislativo estadual*. 216 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 27.

<sup>442</sup> Curioso destacar que a Constituição do Rio Grande do Sul não previa a participação da Assembleia Legislativa na reforma da Constituição, a qual se dava por iniciativa do Presidente do Estado ou da maioria dos Conselhos Municipais (art. 76). Segundo a Constituição do Rio Grande do Sul, o Chefe do Poder Executivo estadual era denominado "Presidente", e não "Governador". Outro ponto relevante a mencionar é a previsão, por alguns Estados, de uma espécie de "Senado", adotando uma estrutura bicameral em nível estadual, a despeito de ausência de previsão expressa na Constituição Federal nesse sentido. Também a denominação dos órgãos do Poder Legislativo variava conforme o Estado. A título de exemplo podem-se citar: Assembleia (Sergipe, art. 6º), Assembleia Legislativa (Amazonas, art. 6º), Assembleia dos Representantes (Rio Grande do Sul, art. 6º), Câmara de Deputados (Piauí, art. 6º) e Congresso (Alagoas, art. 3º).

tados os princípios constitucionais da União, a interpretação dada à primeira Constituição cuidou de limitar o mínimo possível a autonomia do Estado-membro, ao contrário da interpretação fortemente restritiva dada à atual Constituição.<sup>443</sup>

Para Raul Machado Horta, isso se deveu à indeterminação dos princípios constitucionais da União, levando os Estados-membros a interpretarem o indigitado dispositivo constitucional restritivamente.<sup>444</sup>

Deveras, a análise de algumas Constituições estaduais vigentes sob a égide da Constituição de 1891, bem dá conta de que esse foi o entendimento adotado pelos constituintes estaduais. Maior exemplo verificou-se no Estado do Rio Grande do Sul, que passou a chamar seu Governador de “Presidente”.

A divisão do poder político, entretanto, constitui fenômeno pouco condicionável pela formalidade das prescrições normativas, conformando-se quase sempre como resultante natural do conflito de interesses políticos, sociais e econômicos.

Assim, se a realidade histórica não a comportar, torna-se irrelevante que a Constituição estabeleça maior grau de autonomia federativa, pois o Direito não subsiste de per si; antes, ele é condicionado pelas relações sociais que o revolvem e lhe servem de substrato.<sup>445</sup>

Ademais, não se pode olvidar o dinamismo das relações sociais e econômicas em oposição ao caráter estático do Direito. Esse conflito gera uma tensão constante entre a infraestrutura econômica e a superestrutura jurídica<sup>446</sup>, a provocar, em última instância, uma ruptura de ambas as relações, traduzida em termos concretos na ineficácia da prescrição normativa.

Tudo se passa dinâmica e dialeticamente. O sistema jurídico (superestrutura) impõe ao sistema social, político e econômico (infraestrutura) determinada forma, considerada racionalmente capaz de atender ao conteúdo que se busca conformar. Daí decorrem duas possibilidades: ou a forma já nasce incompatível com o conteúdo, e se instala

<sup>443</sup> Tal mecanismo, como observa Fernanda Dias Menezes de Almeida, teria sido adotado com o fito de “abrir horizontes amplos para a auto-organização dos Estados”. Contudo, ao se perceber que seu laconismo poderia gerar efeito inverso, isto é, limitar a referida auto-organização, a que atribui ao subjetivismo na identificação de quais seriam os princípios constitucionais que os Estados teriam de respeitar, optou o constituinte, quando da reforma de 1926, por enumerar os princípios, obtendo-se assim, maior clareza. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit., p. 105.

<sup>444</sup> HORTA, Raul Machado. *A autonomia do estado-membro...* cit. p. 86.

<sup>445</sup> Segundo Sérgio Resende de Barros, as relações econômicas constituem a infra-estrutura e condicionam em última instância a superestrutura jurídica - as relações jurídicas. BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética...* cit. p. 8.

<sup>446</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética...* cit. p. 4.

desde aí a contradição, ou esta surge a partir do desenvolvimento do conteúdo, impulsionado pelos avanços nas mesmas relações (sociais, políticas e econômicas) verificados na realidade.<sup>447</sup>

Em se tratando de repartição de competências, verifica-se historicamente um movimento pendular, em que a contradição entre a descentralização normativa (por imputação) e a centralização natural (por necessidade política, econômica e social) se estabelece devido a demandas de investimentos maciços por parte do governo central e pelo avanço da tecnologia, que cria novas necessidades, apenas assimiláveis (economicamente) em nível geral (nacional).

Por essa razão, após um período inicial dotado de ampla autonomia federativa, não mais verificada na história constitucional do país, os Estados receberam um duro golpe em sua liberdade, com a reforma constitucional de 1926 e a enumeração de princípios constitucionais de observância obrigatória, cujo descumprimento ensejaria a intervenção federal.<sup>448</sup>

Tal mecanismo, como observa Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>449</sup>, teria sido adotado com o fito de “abrir horizontes amplos para a auto-organização dos Estados”. Contudo, ao se perceber que seu laconismo poderia gerar efeito inverso, isto é, limitar a referida auto-organização, a que atribui ao subjetivismo na identificação de quais seriam os princípios constitucionais que os Estados teriam de respeitar, optou o Constituinte, quando da reforma de 1926, por enumerar os princípios, obtendo-se, assim, maior clareza.<sup>450</sup>

É claro que, à primeira impressão, busca-se nas deficiências pontuais a justificativa para a mudança. Uma análise dialética do fenômeno, porém, permitirá concluir que a razão da reforma constitucional de 1926, assenta-se menos em aspectos pontuais, e

<sup>447</sup> Ensina Alaôr Café Alves que, numa perspectiva dialética, quando se tem o relativo ajuste entre forma e conteúdo, tem-se a *racionalidade real*; mas quando o conteúdo entra em contradição com a forma tentando ultrapassá-la, tem-se a *irracionalidade*, um momento de crise que deverá ser solucionado com uma nova forma que dê conta desse novo conteúdo expandido. A isso chamou-se ‘salto dialético’ da quantidade em qualidade. ALVES, Alaôr Café. *Lógica: pensamento formal...* cit. p. 160.

<sup>448</sup> TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito constitucional estadual*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 28-32.

<sup>449</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 105.

<sup>450</sup> As razões apontadas pela doutrina para justificar tal sufocamento da autonomia estadual foram: o fortalecimento de estruturas políticas oligárquicas nos Estados; o sistema eleitoral, possibilitando resultados fraudulentos nas eleições, tendo havido em Estados e em Municípios dualidade, duplicata de Assembleias Legislativas e de Presidentes ou Governadores do Estado; as intervenções federais exacerbadas, políticas, sem fundamentação jurídica; o enfraquecimento da autonomia municipal; e a inobservância pelos Governos estaduais de decisões do Poder Judiciário, quando consideradas inconstitucionais matérias de natureza tributária designadamente. Ibidem.

mais nas limitações orçamentárias.

Ora, recém-saído de um Estado unitário, de matriz econômica predominantemente agrícola, quadro cuja reversão se mostrava desfavorável face a conjuntura política e econômica mundial, o Brasil teria praticamente os mesmos recursos orçamentários para, a partir da República, manter, além de seu próprio aparato, novas estruturas estaduais que seguiriam o processo natural do inchaço da máquina estatal. Basta uma conta simples para se compreender que a recém nascida República exigiria maiores recursos e que estes não surgem espontaneamente, sem qualquer sacrifício, mas a custo de endividamentos, aumento tributário e inflação.

Além disso, tal qual ainda hoje se verifica, o maior problema dos Estados federalizados é a ausência de sustentabilidade financeira própria por parte dos Estados-membros. Ao contrário dos Estados federais, que surgem por agregação, a sustentabilidade dos Estados federados decorre de sua própria condição de Estado preexistente. No caso do Estado federalizado brasileiro, porém, surgido por imputação, muitas Províncias, anteriormente mantidas pelo governo central, precisariam aplicar recursos próprios.

Dessarte, os Estados mais ricos tiveram condições de prosperar (tais como São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais), ao passo que os Estados mais pobres, pela falta de recursos, estagnaram ou sofreram um processo inverso.

Para alterar essa situação, a reforma constitucional de 1926 resultou na enumeração de princípios constitucionais a serem observados pelos Estados. Criava-se, assim, o dever que seria batizado pela doutrina anos depois como *princípio da simetria*.

A forma federativa de Estado foi conservada nas Constituições de 1934 e 1946. Nos regimes de exceção de 1937 e 1967/69 o federalismo existia no papel, mas não de fato.<sup>451</sup>

A CRFB-88 consagrou expressamente o federalismo, assegurando aos Estados-membros uma autonomia formal. Tal imputação jurídica, porém, seria suficiente para caracterizar o Estado brasileiro como Estado federativo? Caso a resposta seja afirmativa, que tipo de federalismo teria adotado o Brasil?<sup>452</sup> É o que se analisará a seguir.

<sup>451</sup> Que a doutrina designou por *federalismo de integração*. Segundo Manoel G. Ferreira Filho, suas características nunca ficaram muito bem claras, mas teriam o propósito claro de transformar o Brasil em um Estado unitário descentralizado. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* cit. p. 288.

<sup>452</sup> Deveras, afirma Gilberto Bercovici: “Mas, o fato de a Constituição definir o Brasil como um Estado Federal não nos poupa do trabalho de analisar detidamente que federalismo é o brasileiro. Afinal, não existe um “modelo” de federalismo ideal, puro e abstrato, que englobe a variedade de organizações existentes nos Esta-

### 3.2. ASPECTOS PONTUAIS DO FEDERALISMO BRASILEIRO

#### 3.2.1. Características do Estado federativo brasileiro

O modelo brasileiro apresenta, formalmente, desde a primeira Constituição republicana, diversos centros de poder dotados de *estatalidade*. Logo, é possível afirmar que as Repúblicas brasileiras, ao menos formal e teoricamente, sempre constituíram Estados federativos.<sup>453</sup>

De fato, desde a Constituição de 1891, verifica-se no Brasil uma divisão vertical do poder político, caracterizada pela pluralidade de poderes constituintes, governamentais e políticos.

Além dessa característica essencial, o modelo federativo brasileiro sempre apresentou uma Constituição rígida, a participação das unidades federadas, através de representantes, na constituição dos órgãos federais e na formação de vontade do poder central, mediante a elaboração de suas decisões, a existência de um órgão constitucional encarregado do controle de constitucionalidade das leis, para que não houvesse invasão de competências, e a inexistência do direito de secessão.<sup>454</sup>

A participação das vontades dos Estados na vontade nacional é assegurada pela estrutura bicameral do Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados, representativa da vontade povo, e do Senado, representativo dos Estados (artigo 46). É instrumentalizada através da lei nacional, dirigida a todos os entes federativos, e da lei federal, dirigida à União.<sup>455</sup>

Além dessas características, cumpre mencionar que, ao lado dos Estados-

dos denominados federais. O que existe é uma série de soluções concretas, historicamente variadas, de organização do Estado, dentro de determinadas características comuns entendidas como necessárias a um regime federal.” BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição...* cit. p. 145.

<sup>453</sup> Mesmo nos regimes ditoriais, a autonomia estadual foi formalmente assegurada. Já, *estatalidade* de fato, quiçá em momento algum foi a regra na História constitucional do brasil .

<sup>454</sup> Cf. infra, item 1.2.2.8.

<sup>455</sup> Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Artigo 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil comprehende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§§ 1ºa 4º - *omissis*.

membros, a CRFB-88 alçou à qualidade de integrantes da Federação também os Municípios. Tal característica é chamada pela doutrina de federalismo trino ou de duplo grau.<sup>456</sup>

Esse novo *status* conferido aos Municípios pode ter duas consequências: a CRFB-88 teria inaugurado um modelo de federalismo trino (ou de duplo grau) ou os Municípios, apesar da autonomia conquistada, seriam apenas unidades locais autônomas, mas não propriamente Estados federados.

Tal discussão será retomada adiante.

### **3.2.2. Entes federados e entes federativos: uma distinção dogmática necessária no ordenamento brasileiro**

Aqui, a distinção se deve mais à técnica, que propriamente a uma opção doutrinária. A doutrina costuma empregar como sinônimas ambas as expressões, que não se equivalem semanticamente. Ocorre a confusão entre *técnica de divisão do poder político e formação do Estado*.

O adjetivo *federado* deriva do particípio do verbo *federar*. Logo, *federado* é o que se federou, que se associou por federação. Só pode ser federado aquilo que se pressupõe preexistir à federação, ou coexistir com seu nascimento e em consequência de seu nascimento (nos estados federalizados)<sup>457</sup>.

Os entes federados formam, compõem o Estado brasileiro: são *entes constituintes*. Já os entes federativos são criados pelo Estado brasileiro: são *entes constituídos*.

Os entes federados da República Federativa do Brasil estão previstos no art. 1º da CRFB-88: são os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. E se formam o Estado brasileiro, não podem deixar de existir, pois não sobrevive o todo sem as partes. Pelo mesmo motivo, a autonomia municipal e a distrital pode ser diminuída, mas ambas não podem deixar de existir.

Por constituírem um Estado composto de Estados, os entes federados devem possuir *estatalidade*, ou seja, devem ser dotados das competências constituinte, governamentais e políticas.

<sup>456</sup> Cf. DURAND, Charles. El estado federal en el derecho positivo. In: BERGER et alii. *El federalismo*. Madrid : Tecnos, 1965, p. 193. Segundo o publicista francês, um exemplo desse modelo de Estado federal seria o da União Soviética (Constituições de 1937 e 1977), em que se previam, a par das Repúblicas Federadas, Repúblicas Autônomas, Regiões Autônomas e os Territórios autônomos.

<sup>457</sup> Cf. nt. 72.

Diferente é o caso dos entes federativos<sup>458</sup>. Constituído o Estado federativo, este precisa se organizar politicamente, ou seja, distribuir o exercício do poder constituído no seio de seu território. Para o exercício de tal mister, faz-se necessário que o Estado soberano crie órgãos, aparelhamentos estatais, que terão a competência para executar as funções inerentes aos poderes instituídos.

Nos Estados unitários, a organização político-administrativa pode até mesmo se assemelhar à organização político-administrativa dos Estados federativos, prevendo esferas de poder dotadas de competências administrativas, legislativas e capacidade de auto-organização, como regiões, cidades, distritos, metrópoles, entre outros.

Já, no caso dos Estados federativos, a organização político-administrativa deve obrigatoriamente considerar a existência de núcleos de poder dotados de autonomia federativa, cuja desconsideração desnaturaria a própria forma federativa de Estado. Por isso, todos os *entes federados* devem ser considerados *entes federativos*. Não haveria sequer a necessidade de se repetir o nome, podendo o ente federado receber uma designação e o correspondente ente federativo outra. Basta, apenas, que o ente político-administrativo federativo corresponda ao ente federado.

Ademais, observada a necessidade de se reconhecer aos entes federados o *status de entes federativos*, o Estado soberano pode, como ocorre nos Estados unitários, criar outros entes federativos.

Assim, os *entes federativos* são órgãos constituídos pelos Estados federativos, dotados de competências territorialmente definidas, para atuação da autodeterminação do Estado federativo e dos Estados federados que o constituíram.

No caso brasileiro, os entes federativos se encontram previstos no artigo 18 da CRFB-88. Segundo o ali disposto, o único ente federativo criado que não corresponde a ente federado é a União.

Observe-se que em outros modelos federativos, o Distrito Federal é mera sede do ente federativo União, não possuindo a natureza de *ente federativo* e, muito menos, de *ente federado*.

<sup>458</sup> O termo *federativo*, por sua vez, refere-se a uma federação indeterminada. Por essa razão, melhor seria dizer *entes federais*, pois o adjetivo *federal* é específico. Entretanto, tendo em vista que o termo *federal* já foi assimilado com adjetivo que se refere à União, adotar-se-á o termo *federativo* para qualificar os entes da organização político-administrativa do Brasil, que integram o chamado *pacto federativo*, sendo utilizado o termo *federado* para os entes que formam o Estado brasileiro e o termo *federal* para qualificar aquilo que se refere ou pertence ao ente federativo (mas não federado) União.

### **3.2.3. Os entes federados e os entes federativos da República Federativa do Brasil<sup>459</sup>**

#### *3.2.3.1. União*

A União não se confunde com a República Federativa do Brasil. Esta é a entidade resultante da aliança entre Estados-Membros e seus Municípios e o Distrito Federal<sup>460</sup>. Por essa razão, a União é tão-somente um ente federativo, não ente federado. É quem detém a soberania e quem figura como pessoa jurídica de Direito Internacional. No plano interno, atua através da intervenção (artigo 34 da CF), do estado de sítio e de defesa (arts. 21, V, 136 e 137) e da edição de leis nacionais. Já a União é o ente político-administrativo que tem a competência de representar o Estado brasileiro nacional e internacionalmente. Quando a União intervém em algum Estado, fá-lo representando a República Federativa do Brasil. Atua da mesma forma quando legisla para os Estados, para o Distrito Federal e para os Municípios.<sup>461</sup>

No plano internacional, porém, pode atuar não apenas representando a República Federativa do Brasil, mas também os Estados-membros. Como se observa na Alemanha, nos Estados Unidos, na Argentina e, desde 2001, também na Itália, os Estados-membros podem firmar tratados internacionais, em assuntos de sua competência. No Brasil, ao revés, ainda que se trate de assuntos de competência estadual ou local, cabe à União manter relações com os Estados estrangeiros (Art. 21, I da CF), hipótese em que estará representando o Estado-membro ou todos os Estados-Membros e não propriamente o Estado federativo brasileiro, ao menos sob o ângulo interno. Nessas hipóteses, pode se aventar o interesse da Federação em assegurar sua soberania, como justificadora da adoção do modelo brasileiro, ou até mesmo a preservação do interesse dos demais Estados-membros. Nesse particular, mais razoável seria que, em havendo interesse exclusivo dos Estados-membros, a matéria fosse de competência exclusiva do Senado, sem prejuízo da representação feita pela União.

A União e a República Federativa do Brasil compartilham o mesmo terri-

---

<sup>459</sup> Atualmente, o Brasil possui 5592 entes federativos, considerando os 5564 Municípios, os 26 Estados, o Distrito Federal e a União. Segundo dados do IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidade-sat/topwindow.htm?1>>. Acesso em: 1º nov. 2012.

<sup>460</sup> Com as ressalvas já feitas.

<sup>461</sup> Por tal razão não é correto o emprego do termo “União Federal”, pois se trata de termo equívoco, que tanto se refere à União, quanto à Federação. Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*.8. ed. rev. atual. ate a EC n. 56/2007. p. 540-1. Sobre a União conferir também ALVES, Alaor Caffé. Planejamento e federação - algumas reflexões sobre seus princípios. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, São Paulo, n. 06, jul. 1995. p. 108.

tório físico e o mesmo povo. Mas o território jurídico da República Federativa do Brasil é maior, pois alcança as ordens jurídicas estaduais e distrital.<sup>462</sup> Também os cidadãos destinatários da ordem jurídica nacional, criada pela República Federativa do Brasil, não correspondem aos cidadãos destinatários da ordem jurídica federal, que alcança apenas os cidadãos de algum modo vinculados à União.<sup>463</sup>

Internamente, a União é uma pessoa política de direito público. Nessa qualidade, figura como sujeito de direitos e de obrigações, podendo, portanto, ser titular de direitos reais e pessoais<sup>464</sup> e litigar, inclusive, contra os demais entes federativos, embora sempre gozando de foro especial.<sup>465</sup>

No plano externo, a União, ente federativo, detém a exclusividade de representar o Estado federativo brasileiro. Daí porque a CRFB-88 atribui exclusivamente à União todas as competências relacionadas a matérias que envolvam as relações internacionais e a segurança do Estado. Também no plano interno, a União tem a competência de representar o Estado federativo perante os demais entes componentes, zelando pela manutenção do equilíbrio e da harmonia internas.

Daí decorrem os seguintes critérios implícitos utilizados pelo constituinte para fixação das competências da União: 1) *representação da vontade do Estado soberano*, possuindo a União a competência para representar a República Federativa do Brasil na celebração de tratados e de acordos com outros países e entidades internacionais, bem como exercer a mesma representação em sua relação com os entes internos; 2) *predomínio ou exclusividade do interesse nacional* sobre os interesses regionais e locais, detendo a União a competência em assuntos que exijam uniformidade, ou sejam eleitos como assuntos de interesse exclusiva ou predominantemente nacional; 3) *predomínio ou exclusividade do interesse federativo*, atribuindo-se à União a competência em assuntos em que o interesse exclusivo da federação deva prevalecer sobre os interesses dos Estados-membros e dos Municípios; 4) *exclusividade do interesse federal*, dotando-se a União de competências intrín-

<sup>462</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo...* cit. p. 467. Por tal razão, Hans Kelsen defendia uma estrutura federativa tríplice, ou seja, dizia que em todo Estado federativo há pelo menos três ordens jurídicas: a total (da Constituição), a federal (do *Bund* ou da *União*) e a parcial (dos Estados-membros). KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado...* cit. p. 451-4.

<sup>463</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional...* cit. p. 79-80.

<sup>464</sup> Art. 20 da CRFB-88..

<sup>465</sup> Arts. 106 a 110 da CRFB-88.

secas para dispor sobre sua máquina administrativa, legislativa e judiciária.<sup>466</sup>

No âmbito das competências legislativas, compete à União a edição de três tipos de leis: 1) leis federais intransitivas; 2) leis federais transitivas nacionais, e; 3) leis federais transitivas federativas.<sup>467</sup>

Assim, leis federais são aquelas editadas pela União. Quando disserem respeito apenas ao aparato administrativo federal, podem ser chamadas leis federais *intransitivas*, pois não transitam além da União, ou seja, não exercem qualquer repercussão jurídica sobre os demais entes federativos. Além de normas *intransitivas*, são também normas *intrínsecas*, pois não se destinam à nação, mas apenas ao seu aparato. É o caso das leis federais que tratam dos servidores públicos federais, sobre o processo administrativo federal e os bens públicos federais.<sup>468</sup>

Há leis editadas pela União, porém, que dispõe amplamente sobre as relações jurídicas pertinentes à federação, destinando-se aos demais entes federativos. São normas *transitivas*, pois transitam além do aparato da União, mas *intrínsecas*, pois não se destinam à nação, mas apenas ao aparato dos entes federativos. Tem-se como exemplo a norma federal sobre licitações e contratos na administração pública da União, dos Estados e dos Municípios.

---

<sup>466</sup> Observa Fernanda Dias Menezes de Almeida que, no anteprojeto da Subcomissão da União, do Distrito Federal e Territórios, da Assembleia Nacional Constituinte de 1988:

"a) O art. F agrupava num mesmo artigo a competência material e legislativa da União, sem nada dispor sobre a possibilidade de delegação de competência aos Estados; b) O art. G arrolava a competência material e legislativa comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. c) O art. H relacionava em dispositivos à parte certas competências legislativas comuns apenas à União e aos Estados. d) Os artigos I e J, §§ 1º e 2º disciplinavam 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." ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 52-4.

<sup>467</sup> A terminologia adotada foi proposta por Sérgio Resende de Barros. Segundo ele, há leis que a União edita para si mesma, mediante as quais ela cuida imediatamente de seus próprios assuntos político-administrativos. São leis que, por não transitarem além da União, intitula-as como "intransitivas". O mesmo não acontece com as leis federais que se destinam a impor institutos ou instituições à federação ou à nação. Estas transitam além da União e, por isso, classifica-as como "transitivas". No caso, o mesmo conceito foi transposto para a órbita estadual. BARROS, Sérgio Resende de. Lei Nº 8.666: Lei Federativa. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 197, p. 75-80, 1994. Cf. tb. BARROS, Sérgio Resende de. Leis federais transitivas e intransitivas. Martins, Ives Gandra da Silva; Rezek, Francisco. Coords. *Constituição federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo : CEU - Centro de Extensão Universitária : Revista dos Tribunais, 2008. p. 514-22.

<sup>468</sup> Tratam, segundo Sérgio Resende de Barros, de questões *interna corporis*. BARROS, Sérgio Resende de. *Leis federais transitivas e intransitivas...* cit. p. 514-5. Aqui caberia, ainda, a seguinte questão: haveria normas federais intransitivas extrínsecas? Tal possibilidade existe, à medida em que sejam criados territórios federais. Nesse caso, as normas destinadas apenas à população desses territórios seriam normas federais, porque editadas pela União; intransitivas, porque não transitariam para a nação; e, extrínsecas, porque não seriam normas *interna corporis*.

Finalmente, há normas da União destinadas à nação brasileira. São transitivas, pois transitam além do aparato da União, vinculando todos os nacionais. São, também, extrínsecas, pois se destinam a regular relações sociais, não a Administração pública. É o caso das normas sobre direito civil, direito penal, direito comercial, direito agrário, entre outras.<sup>469</sup>

### *3.2.3.2. Estados-membros*

Os Estados-membros são espécies de Estados federados. Numa perspectiva interna, são entes federados e entes federativos. Atuam como entes federados ao exercer seu poder constituinte, constituindo ordenamentos jurídicos parciais e participando da construção de vontade do Estado federativo brasileiro. Como entes federativos, são pessoas jurídicas de direito público interno dotadas de competências constituídas pelo poder constituinte soberano.<sup>470</sup>

Em termos geográficos, pode-se utilizar a definição dada por João Camillo de Oliveira Torres à Província: “área que, geograficamente definida, teve seu povoamento em torno de um centro urbano principal e possui uma certa homogeneidade de cultura e tradições”.<sup>471</sup>

Enquanto entes federativos, são dotados de competências governamentais. Porém, na qualidade de entes federados, são dotados de poder constituinte e competências de Estado, podendo, em decorrência, celebrar convênios com outros entes federativos para o desempenho de políticas comuns e de cooperações.

Podem-se apontar os seguintes critérios implícitos empregados para se definir a esfera de competência dos Estados-membros: 1) competências em questões nas quais o interesse regional deva prevalecer sobre os interesses nacionais e locais; 2) a competência em questões cujo interesse dos Estados-membros deva prevalecer sobre os interesses da União e dos Municípios; e 3) a competência para administrar seu próprio aparato.

À primeira vista, o artigo 25, §1º, da Constituição, parece garantir aos Estados imensurável autonomia federativa:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que ado-

<sup>469</sup> Cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Leis federais transitivas e intransitivas...* cit. p. 514-5

<sup>470</sup> BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 304-5. Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*. 8. ed. rev. atual. ate a EC n. 56/2007. p. 578.

<sup>471</sup> TORRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo no brasil...* cit. p. 43.

tarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

..... (grifei)

Com efeito, o emprego do sistema taxativo-central de repartição de competências transmite a falsa ideia de intensa descentralização. Na verdade, os sistemas adotados, *e.g.*, pelos EUA, pela Alemanha e pela Suíça representam, de fato, a atribuição de considerável autonomia aos Estados federados.

No caso brasileiro, porém, a competência enumerada da União é por demais vasta, abrangendo quase todas as questões políticas, econômicas e sociais. Desse modo, a despeito de estar a si reservado tudo o que não lhe está vedado direta ou indiretamente na Constituição federal, o que importaria em um aparente infinito espectro de competências exclusivas dos Estados, tal autonomia é significativamente tolhida pelo mesmo texto constitucional, especialmente pelo disposto nos artigos 21 a 24 da CRFB-88, que expressamente prevêem uma concentração de poder em prol da União.

Enunciando-se as competências privativas da União e as competências concorrentes em grandes áreas, como direito civil, finanças públicas, produção e consumo, entre outras, tais artigos abrangem as principais áreas de atuação do poder público, sobrando pouquíssimas competências de relevante interesse para os Estados, o que se torna ainda mais restrito em virtude da competência municipal exclusiva para legislar sobre assuntos de interesse local.

Sobram aos Estados-membros questões acessórias e, muitas vezes, a possibilidade de particularizar as normas da União, as quais costumam ser consideravelmente exaustivas, a ponto de - não raro - ser praticamente impossível qualquer particularização.

Além disso, têm os Estados-membros a faculdade de suprir a ausência de legislação da União. Não a ausência de quaisquer matérias – obviamente -, mas apenas aquelas previstas no artigo 24 da CRFB-88. Uma análise pragmática pode ser bem resumida na seguinte constatação: as matérias relevantes são disciplinadas pela União; logo, apenas há lacunas normativas em áreas de pequena repercussão política, econômica e social.

O problema se acentua devido às competências municipais. Parte das matérias cujas normas gerais incumbem privativamente à União podem também ser objeto de suplementação local. Além disso, o caráter residual é praticamente tolhido pelo princípio da subsidiariedade. Embora não expressamente acolhido pelo constituinte, a subsidiariedade informa o disposto no artigo 30, inciso I, da CRFB-88. Afinal, a tese de que as decisões

devem ser tomadas no nível mais baixo possível, por se encontrarem mais próximas dos problemas que tais decisões buscam resolver, vai ao encontro da referida prescrição constitucional, que atribui aos Municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local.

Assim, comprimidas entre as competências constitucionalmente atribuídas à União e aquelas atribuídas aos Municípios, as competências exclusivamente atribuídas aos Estados pela Constituição de 1988 são reduzidas.

Sem embargo, possuem os Estados-membros competências constituinte, políticas e governamentais.

### *3.2.3.3. Municípios*

Os Municípios cumprem um papel essencial na formação do federalismo brasileiro. Deveras, foi às custas deles que o Estado brasileiro centralizou-se, e não propriamente dos Estados-membros. Estes praticamente nunca conheceram significativa autonomia. Já os Municípios experimentavam larga autonomia desde a colônia, concentrando a execução de serviços públicos. Sua importância era ressaltada por Ruy Barbosa:

Não há, senhores, corpo sem células. Não há Estado sem municipalidades. Não pode existir matéria viva sem vida orgânica. Não se pode imaginar existência de nação, existência de povo constituído, existência de Estado, sem vida Municipal.<sup>472</sup>

Com o advento da República, as competências municipais foram estranguladas pela diminuição das receitas municipais, retirando o poder (econômico) para fazer frente à demanda por serviços locais, o que foi desacompanhado de sua substituição pelo poder estadual ou federal.<sup>473</sup> O esmagamento municipal levou parte da doutrina a desconsiderar sua importância:

O Município de hoje existe porque a lei quer. Só a retórica dos juristas repetidores de velhos comentadores anglo-saxões pode pretender que o Município seja realidade viva. Os Estados Unidos da América e a República Argentina adotaram, nas suas Constituições, atitudes prudentes. O Brasil de 1891, na sua impenitosa idealidade desgarrada dos fatos, quis, de um jacto, criar a “unidade políti-

<sup>472</sup> BARBOSA, Ruy. Tribuna Judiciária. *Hábeas-corpus em defesa da autonomia dos municípios baianos*. Rio de Janeiro: Casa de Ruy Barbosa, 1958. v. 9. p. 289-98.

<sup>473</sup> Tal ordem de fatores é resumida na fala atribuída ao estatístico Rafael Xavier: “Assumiram União e Estado, por uma inversão do sistema federativo, o controle e a execução de todos os encargos que, por definição e sua natureza, deveriam ser função dos governos locais. Criaram um aparelho burocrático centralizado para execução dos programas traçados e, para tanto, reduziram ao mínimo as possibilidades municipais de desenvolvimento.” BALEIRO, Aliomar. *Alguns andaimés da constituição...* cit. p. 22.

ca” que o estadualismo combateria.<sup>474</sup>

A CRFB-88 conferiu aos Municípios a condição de entes federados (art. 1º) e de entes federativos (art. 18). Enquanto entes federativos, são também pessoas jurídicas de direito público interno, dotadas de competências constituinte e constituídas.<sup>475</sup>

Quanto à sua condição de entes federados, não há consenso doutrinário. A controvérsia não reside no campo meramente teórico. É preciso saber se a autonomia municipal se encontraria protegida pelo inciso I do §4º do artigo 60 da CRFB-88, que impede, entre outras, a deliberação de proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado. Tal circunstância é, também, de peculiar interesse para o presente estudo, pois reconhecer o papel dos Municípios permite melhor delimitar a esfera de competência dos Estados-membros.

Parte da doutrina recusa aos Municípios o *status de entes federados*, por não participarem na formação da vontade nacional e federativa.<sup>476</sup> Tal corrente pode ser representada por Roque Antônio Carraza, para quem, não obstante o artigo 1º da CF assegure aos Municípios larga autonomia política e administrativa, pondo-os em pé de igualdade com a União e os Estados-Membros, os Municípios não integram o pacto federativo.<sup>477</sup>

<sup>474</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 2. p. 243.

<sup>475</sup> Celso S. R. Bastos define os Municípios como ‘pessoas jurídicas de direito público interno, dotados de autonomia assegurada na capacidade de autogoverno e de administração própria’. BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 311. Entretanto, os Municípios não possuem capacidade ampla de autogoverno, pois não possuem o poder de julgar definitivamente suas leis e atos de governo.

<sup>476</sup> Myrian Passos Santiago rejeita a ideia de que a ausência de representação no Senado justificaria o entendimento de que os Municípios não podem ser considerados entes federados. Segundo ela, tanto existem Estados federativos não bicamerais, como Estados unitários bicamerais. Assevera, ainda, que a tão lembrada representação dos Estados feita pelo Senado é mero formalismo que, na prática, distorce a representação popular. O modelo federal dos estados unidos da América e suas mutações. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coord.). *Pacto Federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 18. É interessante notar que a Constituição da República da África do Sul de 1996 também prevê três esferas de poder: nacional, provincial e local (este sem autonomia federativa), assegurando ao poder local a participação no Conselho Nacional de Províncias (segunda câmara do Poder Legislativo da África do Sul), porém, sem direito a voto (art. 67).

<sup>477</sup> Curso de direito constitucional... cit. p. 143. No mesmo sentido, BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição...* cit. p. 146. Uadi Lammégo Bulos também é contundente: “A manifestação constituinte originária de 1988 consagrhou o Município como peça componente da República Federativa do Brasil. Ao fazê-lo criou um arquétipo ilógico ou anômalo de Federação, desconhecido em todas as épocas da humanidade, divergindo, inclusive, do modelo norte-americano, precursor dessa forma de Estado. Nos dias atuais, são inúmeras as deficiências do federalismo clássico, até porque não há que se falar em Federação, porém em Federações, devido às peculiaridades de cada Estado e da situação específica de onde o fenômeno de desenvolve. Isso, contudo, não justifica a aberração de se incluir o Município no enlace federativo. Aliás, nunca se ouviu dizer que existe Federação de Municípios, porque Município é divisão política do Estado-membro e não possui assento no Senado Federal (...).”BULOS, Uadi Lammégo. *Constituição federal anotada*. 8. ed. rev. atual. ate a EC n. 56/2007. p. 524. Grifei.

Outra, corrente, aqui representada por Celso S. R. Bastos, refuta esse argumento.<sup>478</sup>

O debate demonstra a confusão doutrinária nesse tema. As classificações devem ser úteis e atingir determinada finalidade. Aqui concorrem classificações distintas, com finalidades diversas. Celso S. R. Bastos, *e.g.*, ao defender que os Municípios devem ser incluídos no modelo federativo, não sugere de que modo se deve dar tal inclusão. Reconhecer que um ente não é federado, não importa necessariamente em reconhecer que ele deva ser excluído do modelo federativo. Também Roque A. Carraza, ao entender que os Municípios não integram o *pacto federativo*, por não participarem da formação da vontade federal, extrai uma conclusão silogística que não se sustenta logicamente, por falta de nexo de causalidade. Para que sua afirmação fosse verdadeira, a premissa maior que embasa seu raciocínio, qual seja, a proposição “todos os entes que integram o pacto federativo de um Estado devem participar da formação da vontade federal” deveria ser igualmente verdadeira. Ocorre que integrar o *pacto federativo* e participar da formação da vontade federal são condições independentes.<sup>479</sup>

Em primeiro lugar, cumpre apontar a imprecisão da redação do art. 1º da CRFB-88. Sua interpretação gramatical é a seguinte: “O Estado brasileiro é composto pelos Estados com seus Municípios e pelo Distrito Federal”. É que, ao não apor a preposição “dos” antes de “Municípios”, assim como fez com “Estados” e “Distrito Federal”, o legislador quis certamente estabelecer uma distinção entre o papel destes e o daqueles no Estado brasileiro.<sup>480</sup> Tal distinção só poderia ser de grau, o que levaria a uma primeira interpre-

<sup>478</sup> É como entende, entre outros, Celso S. R. Bastos: “(...) não queremos crer que só o fato de os Estados-membros terem direito a se representarem por senadores no seio da União fosse de molde tal a justificar a exclusão dos Municípios do nosso modelo federativo. É matéria esta toda apegada a preconceitos responsáveis pela convicção até certo ponto generalizada de que os conceitos e as locuções jurídicas têm essências. Nessa linha de ideias, haveria uma essência federativa, da qual o Município não faria parte. O certo é que existem apenas Estados que, em razão de certas afinidades e analogias, mas nunca de identidade, possuem alguns atributos a que se convencionou chamar Federação. O que existe, portanto, são Estados federativos concretos, todos, de resto, diferentes entre si em múltiplos aspectos. A conclusão que se tirou é que a omissão do art. 1º não nos deveria toldar o espírito, a ponto de equivocarmo-nos na tarefa de compreensão da exata inserção do Município naquele quadro institucional: é ele entidade jurídica de direito público com capacidade política, e exercente de uma autonomia na condução dos assuntos de sua alçada, a igual título que o fazem União e Estados na gestão dos seus.” BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Comentários à constituição do brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v.1. p. 232. No mesmo sentido PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 206. Petrônio Braz entende que os Municípios integram a Federação, sendo os Estados-membros, *lato sensu*, uma Federação de Municípios. Segundo ele, lastreado em boa doutrina, ainda que os Municípios não integrem a Federação sob a perspectiva da concepção clássica de Federação, tais ponderações foram desprezadas pelo constituinte. *Direito municipal na constituição*. 5. ed. São Paulo: Editora de Direito, 2003. p. 29-30. BEÇAK, Rubens. *Estado de direito...* cit. p. 94-5.

<sup>479</sup> Cf. item 1.6.2.3.

<sup>480</sup> Observe-se que a interpretação deveria ser outra, se o legislador constituinte tivesse utilizado uma das seguintes construções: “união indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”, ou “união indis-

tação de que os Estados-membros seriam compostos pelos Municípios.

A interpretação gramatical, porém, é apenas a primeira das técnicas a serem utilizadas pelo intérprete. Ela não pode estar em desarmonia com o sistema. Nesse sentido, para que essa interpretação seja possível, o sistema constitucional deve tratar o Município como ente federado dos Estados-membros. Assim, só será possível falar-se em federalismo trino, se os Estados-membros forem, para os Municípios, um Estado federativo. Para tanto, os Estados-membros devem possuir as características essenciais a essa forma de Estado.

Os Estados-membros – sabe-se – apresentam Constituição rígida. Há, também, nos Estados-membros brasileiros, mais de um centro decisório: o poder central estadual e os poderes locais municipais. Entretanto, falta-lhes uma característica essencial: uma repartição de competências entre os Estados e os Municípios emanada do poder constituinte estadual.

Deveras, no sistema traçado pela CRFB-88, a repartição de competências entre União, Estados e Municípios é fixada na Constituição Federal, não havendo margem para os Estados inovarem nessa matéria. Logo, não há como se admitir constituírem os Estados-membros Estados federativos.

Se o federalismo trino não é possível, teria adotado a CRFB-88 uma espécie de federalismo sobreposto? Para tanto, os Municípios deveriam possuir as características de um Estado federado. Os Municípios, porém, não possuem *estatalidade*, já que desprovidos de poder jurisdicional. Assim, também não é possível qualificar-se o federalismo brasileiro como espécie de federalismo sobreposto.

Deveras, embora compita aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, o julgamento dessas questões fica a cargo de órgãos estaduais.

E como conciliar essa conclusão com o disposto no art. 1º da CRFB-88? Sempre que possível, o intérprete deve buscar a interpretação que dê vida à norma, e não que a torne letra morta.<sup>481</sup> Se a interpretação literal do art. 1º é impossível do ponto de vista

solúvel dos Estados e Distrito Federal e dos Municípios". Caso qualquer uma dessas redações tivesse sido adotada, a interpretação gramatical seria a de que os Municípios e os Estados concorreriam como coletividades jurídicas parciais, enquadrando-se na definição de federalismo sobreposto.

<sup>481</sup> Na busca por resolver tais impasses, deve o hermeneuta se socorrer precipuamente da lógica formal, procurando na norma textual e individualizada em primeiro lugar e, em seguida, no sistema em que esta está inserida, a exata compreensão de seu sentido. Ocorre que não raras vezes - porque o texto foi mal redigido, offendendo a lógica formal, ou entrando em contradição com as demais normas do sistema, ou ainda com o próprio sistema – precisa o intérprete se socorrer da análise dialética do fenômeno em estudo para, então, im-

lógico, há que se perscrutar o fim pretendido pelo legislador (constituinte). Ao que parece, não deve ter sido a *mens legislatoris* criar um impasse lógico ou doutrinário. A Constituição é, antes de tudo, um pacto de garantias. Nesse sentido, a previsão dos Municípios no art. 1º como entes federados demonstra a preocupação em se lhes assegurar a vitaliciedade na República Federativa do Brasil.

Frise-se que o Anteprojeto de Constituição da Comissão Afonso Arinos, mais técnico, não cometia tal impropriedade. Segundo seu artigo 67, a República Federativa do Brasil seria constituída pela associação indissolúvel da União Federal, dos Estados e do Distrito Federal.<sup>482</sup>

Em outras palavras, não pretendeu o legislador constituinte imprimir à norma poder que ela não tem, de contrariar imperativos lógicos, mas equiparar os Municípios (juridicamente) a entes federados e, dessa forma, estender-lhes a proteção contida no inciso I do §4º do artigo 60 da CRFB-88. Os Municípios são, assim, entes federados por mera equiparação jurídica.<sup>483</sup>

No tocante à fixação de suas competências, o que se verificava tradicionalmente era a atribuição genérica aos Municípios de competências para cuidar de assuntos de seu peculiar interesse.<sup>484</sup>

A CRFB-88 praticamente manteve esse critério. Concedeu aos Municípios a competência para administrar os assuntos de interesse local e para cuidar de seu próprio aparato (art. 30).

Além das citadas competências *explícitas*, também compete aos Municípios, implicitamente, dispor sobre sua organização, criação, transformação e extinção de órgãos municipais (competência *intrínseca*). Possuem, ainda, competências políticas, administrativas, legislativas, financeiras e para formulação de políticas públicas.

No uso de suas competências *administrativas*, a CRFB-88 atribui expres-

primir-lhe o correto alcance. Em outras palavras, é buscando compreender-se ontologicamente o conflito lógico-formal instalado, que se consegue superá-lo.

<sup>482</sup> Senado Federal. Anais da Constituinte. Anteprojeto Afonso Arinos. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituinte/AfonsoArinos.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2012.

<sup>483</sup> Não obstante, observa José Afonso da Silva que existem onze ocorrências das expressões 'unidade federal' e 'unidade da Federação' (no singular ou no plural) referindo-se apenas aos Estados-membros e ao Distrito Federal, nunca envolvendo os Municípios. AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo...* cit. p. 590.

<sup>484</sup> Com efeito, assim dispunha a Constituição brasileira de 1891: "Art. 68 - Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu *peculiar interesse*." A mesma expressão foi adotada nas Constituições de 1934 (Art. 13), de 1937 (art. 18), de 1946 (art. 28), de 1967 (art. 16), de 1969 (art. 15).

samente aos Municípios a instituição e arrecadação dos tributos de sua competência e a aplicação de suas rendas; a administração, a criação, a organização e a supressão de distritos; a prestação de serviços públicos locais; a promoção do ordenamento territorial e ocupação do solo urbano; e a promoção da proteção do patrimônio histórico-cultural local.<sup>485</sup>

### *3.2.3.4. Distrito Federal*

O Distrito Federal é uma figura própria do Estado federativo, consistindo numa coletividade territorial que serve de sede para a União. No Direito Comparado, porém, costuma-se-lhe atribuir uma "configuração político-administrativa"<sup>486</sup>.

Sua existência ou não, ou a forma de sua caracterização, em nada desnatura o caráter federativo do Estado, cabendo a cada país adotar o modelo que reflete suas necessidades.

No Brasil, o Distrito Federal aparece na Constituição de 1891 como um "quase-estado", ou "semi-estado", por lhe faltar o poder de auto-organização, embora possuisse participação igual à dos Estados no governo federal.<sup>487</sup>

Enquanto sediado no Rio de Janeiro, conheceu diversas formas de autonomia.<sup>488</sup> A partir de 1960, com sua mudança para o Planalto Central,<sup>489</sup> foi assemelhado aos Territórios Federais pela Constituição de 1967.<sup>490</sup>

A CRFB-88 tratou-o como ente federativo (art. 18) e ente federado por equiparação (art. 1º). Sua autonomia governamental e política é maior que a dos Estados-membros, pois, não se subdividindo em Municípios, reúne as competências municipais e estaduais relativamente ao seu território e à sua população, inclusive tendo representação no Senado.<sup>491</sup>

<sup>485</sup> Cf. Art. 30, incisos III a IX, da CRFB-88.

<sup>486</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo...* cit. p. 108.

<sup>487</sup> Cf. RAMOS, Dircêo Torrecilhas. *O federalismo assimétrico*. São Paulo: Plêiade, 1998. p. 292.

<sup>488</sup> Sobre a autonomia distrital, cf. FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Autonomia do distrito federal. In: *Estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

<sup>489</sup> Segundo Herculano de Freitas, o legislador constituinte se preocupou em criar uma Capital, uma cidade puramente oficial, como fizeram os americanos, que deslocaram a sua daqui para ali e afinal criaram a cidade de Washington, puramente oficial, sem comércio, sem indústria, apenas sede política do governo americano. FREITAS, Herculano de. *Direito constitucional*. São Paulo: Câmara Municipal de São Paulo, 1923. p. 87. Cf. AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo...* cit. p. 649-50; BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 315; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 70.

<sup>490</sup> RAMOS, Dircêo Torrecilhas. *O federalismo assimétrico*. São Paulo: Plêiade, 1998. p. 293.

<sup>491</sup> Como observa José Afonso da Silva, o Distrito Federal "é mais do que o Estado, porque lhe cabem competências legislativas e tributárias reservadas aos Estados e Municípios (arts. 32, §1º, e 147). Contudo, sob

Sua autonomia constitucional, todavia, é limitada, já que parte de seus órgãos são organizados e mantidos pela União. Não podem constituir competências jurisdicionais em relação à sua ordem jurídica, o que desnatura seu caráter de Estado. Por essa razão, é possível dizer que não possuem autonomia federativa.<sup>492</sup> Não obstante, possuem uma autonomia político-governamental mais ampla que a autonomia dos Municípios e que a autonomia federativa dos Estados-membros.

### **3.2.4. Forma federativa de Estado? Um conceito positivamente indeterminado, mas zeteticamente determinável**

Dispõe o inciso I do §4º do artigo 60 da CRFB-88:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:  
 I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;  
 II - do Presidente da República;  
 III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.  
 ....  
 § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:  
I - a forma federativa de Estado;  
 .... (Sublinhei)

A mesma expressão já é empregada no Direito Constitucional brasileiro desde 1891 e, àquela época, já ensejava discussões. Lembra Sampaio Dória que até monarquistas queriam a federação, o que implicaria reconhecer a viabilidade de uma monarquia federal, tal qual uma república unitária.<sup>493</sup> Para ele, a *forma federativa de Estado* apresentaria, como conteúdo, três elementos essenciais: 1) a autonomia dos Estados, a autonomia municipal e a igualdade de representação dos Estados no Senado Federal.<sup>494</sup>

Não se deve confundir o *pacto federativo*, enquanto *forma de organização político-administrativa* (prevista no artigo 18 da CRFB-88) com *forma de Estado*. A expressão *forma de Estado* é empregada no sentido de caráter composto ou unitário de um Estado soberano. A forma federativa pode estar presente tanto nos Estados federais, quan-

outros aspectos é menos que os Estados, porque algumas de suas atribuições fundamentais são tuteladas pela União (Poder Judiciário, Ministério Público e Polícia)." AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 649.

<sup>492</sup> Art. 21, XIII e XIV. Cumpre mencionar o passo dado com a promulgação da EC n. 62, de 29 de março de 2012, a qual passou para a competência distrital a organização e manutenção da Defensoria Pública do Distrito Federal, antes pertencente à União. A Polícia, o Poder Judiciário e o Ministério Público, porém, continuam a ser mantidos e organizados pela União.

<sup>493</sup> DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Princípios constitucionaes*. São Paulo : Ed. São Paulo, 1926. p. 51.

<sup>494</sup> Ibid., p. 133.

to nos Estados federalizados, como é o caso do Brasil.

O que o inciso I do §4º do artigo 60 da CRFB-88 protege é a forma federativa do Estado brasileiro. Daí se extraem as seguintes conclusões:

a) a Constituição federal não poderá ser alterada para transformar o Brasil em um Estado unitário e também não poderão ser extintos os entes previstos no artigo 1º da CRFB-88, a saber: Estados, Distrito Federal e Municípios;

b) as normas constitucionais restrinquentes (e as cláusulas que estabelecem a imutabilidade da Constituição são as mais restrinquentes delas) devem ser interpretadas sempre restritivamente; logo, se o indigitado dispositivo afirma textualmente que apenas a forma federativa não poderá ser abolida, implicitamente permite a ampliação ou a diminuição da *autonomia federativa* dos Estados-membros e da autonomia dos Municípios;

c) o “pacto federativo” (arranjo constitucional de repartição de competências) também poderá ser alterado, pois não se relaciona diretamente à forma (federativa) de Estado;

d) a União poderá, a qualquer momento, ser reconfigurada, pois não é ente federado, mas ente federativo e, desse modo, não integra a forma federativa de Estado, mas tão somente a forma de organização político-administrativa adotada (pacto federativo).

### **3.3. A TÉCNICA DE DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS ADOTADA PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

#### **3.3.1. A evolução da divisão formal de competências no Estado brasileiro**

Desde a colonização, apresenta-se no Brasil o problema da repartição do poder e a luta das oligarquias por maior autonomia (controle) e poder (competência) local e regional, em detrimento da concentração do poder pela Metrópole, depois pelo Imperador e, finalmente, pela União.

Sob a égide da Constituição de 1891, os Estados-membros se viram agraciados com a maior autonomia de sua história, pois, a despeito dos poderes enumerados em favor da União, os novos Estados foram contemplados com competências até então desconhecidas das antigas Províncias.<sup>495</sup>

Imaginava-se, por exemplo, que a descentralização legislativa pudesse estimular o espírito criativo. O excesso de descentralização legislativa provocou o efeito inverso. Podendo cada Estado-membro adotar código processual próprio, a imitação foi a regra e a diversidade, quando houve, não foi bem recebida, dada a necessidade de conhecimento de mais regras jurídicas por parte dos aplicadores do direito, o que provocou campanhas em favor da unificação legislativa.<sup>496</sup>

A unificação do Direito Civil tinha no então Ministro da Justiça, Campos Sales, o grande opositor, defensor da “soberania dos Estados”. Mas a unidade do direito material prevaleceu, tendo sido concedida aos Estados apenas a competência legislativa sobre direito processual.<sup>497</sup>

Finda a Revolução de 1932, o processo centralizador se mantém com a Constituição de 1934, que mais uma vez adota a técnica da enumeração de princípios constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-membros.

Com efeito, o processo centralizador iniciado com a reforma constitucional de 1926 culminou no abandono do federalismo dual e na sua substituição pelo fede-

<sup>495</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. rev. amp. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 374. Cumpre, porém, observar que, embora sob a forma de um Estado unitário, não de um Estado federativo, já conferia o Brasil Império certa autonomia às suas Províncias, as quais seriam transformadas, com a Proclamação da República, nos Estados federados.

<sup>496</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 433-4.

<sup>497</sup> Afinal, como dizia Pontes de Miranda, “Na Alemanha, na Suíça, nos próprios Estados Unidos da América, tendentes hoje às leis uniformes, o que se verifica é a integração, e não a diferenciação. Todo dividir enfraquece.” Ibid., p. 434.

lismo cooperativo, sob a influência das Constituições alemã de 1919 e da Constituição austriaca de 1920. Adotou-se a competência concorrente, detendo a União a competência para editar normas gerais e os Estados a competência complementar.

Além de prever um rol de competências concorrentes (art. 5º, §3º e art. 7º, III), a Constituição de 1934 previu, também, a transferência, mediante acordo, de execução de leis e de serviços federais e estaduais a funcionários dos Estados-membros e dos Municípios (art. 5º, 1º e art. 7º), bem como a concorrência para a instituição de impostos, vedada a bitributação e a prevalência da decretação federal (art. 10, inciso VII, c/c art. 11).<sup>498</sup>

Posteriormente, a Constituição de 1937 inovou ao permitir a delegação legislativa aos Estados (mediante lei federal) e a faculdade de estes legislarem sobre matérias de competência privativa da União, para regulá-las ou para suprirem lacunas em questões de interesse predominantes de um ou de alguns Estados. Além disso, previu, igualmente, a competência suplementar e supletiva sobre matérias especificadas (art. 18). Também previa que as leis ou os serviços de competência federal ou estadual fossem executados pelos governos estaduais, observadas as normas e os regulamentos do Poder Executivo federal e do respectivo Poder Executivo estadual.

O processo centralizador atinge seu apogeu em 1967, com a inauguração do chamado federalismo de integração.<sup>499</sup>

A CRFB-88 tentou estabelecer maior descentralização, ao adotar um novo regime de repartição constitucional de competências legislativas, inovando ao introduzir a repartição vertical entre os entes federativos, com a previsão de competências legislativas simultâneas e concorrentes.

Abandonou-se o modelo então adotado pelas Constituições anteriores, fundado na clássica repartição de competências legislativas do federalismo estadunidense, que se baseia no dualismo entre poderes enumerados e poderes reservados.<sup>500</sup>

A inovação na técnica de repartição de competências adotada pelo Cons-

<sup>498</sup> Cumpre destacar que a Constituição de 1891 foi mais fiel à técnica de repartição de competências do federalismo clássico, com competências exclusivas enumeradas para a União e competências exclusivas residuais para os Estados. Entretanto, mesmo a CF de 1891 já apresentava traços de um federalismo cooperativo, com a previsão de poderes não privativos do Congresso (art. 35) e a competência concorrente para legislar sobre viação férrea e navegação interior, devendo, para tanto, haver a regulamentação de lei federal e a transferência de execução de serviços federais.

<sup>499</sup> BUZAI, Alfredo. *O estado federal brasileiro*. Brasília: Imprensa Nacional, 1971, p. 40.

<sup>500</sup> HORTA, Raul Machado. Repartição de competências na constituição federal de 1988. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 87, n. 315, p. 55-66, jul/set. 1991.

tituinte de 1988 resultou de intenso debate ocorrido na Assembleia Constituinte de 1987, polarizando, de um lado, os interesses na manutenção da fortíssima centralização das competências legislativas em favor da União, em detrimento dos Estados-membros e dos Municípios e, de outro, as aspirações históricas por maior autonomia destes últimos.

A conjuntura política brasileira na década de 1980, que apontava para o restabelecimento da democracia, exigia a elaboração de uma nova Constituição, que não apenas expurgasse resquícios autoritários, mas incorporasse novas garantias à efetivação do ideário democrático e corrigisse distorções políticas, sociais e econômicas presentes - e até mesmo acentuadas - ao longo da experiência federativa brasileira.

Dentre essas distorções, tem especial relevo o processo de centralização de poder por parte da União, que, como já visto, não foi uma particularidade brasileira.

Contudo, a despeito dessa inclinação descentralizadora, a simples transferência de competências da União para os Estados-membros enfrentaria resistências, pois de um lado temia-se a falta de preparo dos Estados-membros para assumir exclusivamente tais competências e, de outro, buscava-se evitar eventuais abusos a serem cometidos pelos poderes regionais.

Daí porque se optou pelo federalismo cooperativo, próximo do modelo alemão, em que, ao invés de uma pura transferência de competências da União para os Estados-membros, preferiu-se ampliar o rol de competências comuns, cabendo à União a competência para editar normas gerais e aos Estados e Municípios a competência para editar normas particularizantes.<sup>501</sup> Com esse sistema, conjuga-se a necessidade de uma legislação que atenda às peculiaridades locais e regionais, com a edição pelos Estados de normas específicas, com a existência de um certo controle e, em muitos casos, de uma mínima homogeneização, a serem estabelecidos pela União, quando da elaboração das normas gerais.<sup>502</sup>

Tal processo possibilitou um aumento (formal) da capacidade legiferante dos Estados e dos Municípios, sem grande perda de poder por parte da União.<sup>503</sup>

A Constituição de 1988 manteve, sob o ângulo formal, praticamente o

<sup>501</sup> Porém, em sua essência, a tendência centrípeta se manteve, enfraquecendo a autonomia estadual.

<sup>502</sup> Cf. HORTA, Raul Machado. *Organização constitucional...* cit. p.9.

<sup>503</sup> Segundo Fernanda Dias Menezes de Almeida, com o ideário democrático de 1988, remodelou-se a ordem constitucional brasileira, revendo-se a repartição de competências. Se a solução não foi totalmente inovadora, ao 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”. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências...* cit. p. 44.

mesmo grau de *autonomia federativa* previsto na primeira Constituição federal brasileira, reservando aos Estados as competências legislativa e material residuais.

A CRFB-88 adotou, quanto ao aspecto da taxatividade, o sistema taxativo-central, e, quanto ao aspecto da exclusividade, o sistema misto, combinando o chamado “federalismo dualista”, com o “federalismo cooperativo”.

Dessarte, convivem no Brasil, atualmente, o sistema clássico de repartição de competências, enumerando-se taxativamente as competências do poder central (União), atribuindo-se aos Estados federados a chamada competência residual; e o sistema alemão, com a previsão de competências concorrentes entre a União e os Estados-membros, cabendo àquela a competência para estabelecer normas gerais e, a estes, a competência para produção de normas específicas, ou suplementares. Estabeleceu-se, também, pelo Constituinte de 1988, a possibilidade de delegação legislativa da União para os Estados.

Convém mencionar que o Brasil não adota (e são raros os países que o fazem) o sistema taxativo-central puro. Embora, *e.g.*, a regra seja a da competência residual dos Estados, os quais precisam observar os princípios constitucionais da CRFB-88, esta prevê igualmente competências expressas para os Estados.

A complexidade do sistema de repartição de competências, adotado pela CRFB-88, não se encerra em tais aspectos. A par deles, estabeleceu o Constituinte de 1988 a possibilidade de a União delegar competências para os Estados-membros, sem olvidar as competências próprias atribuídas aos Municípios.

### **3.3.2. Repartição de poderes, ou de deveres?**

Como foi possível aumentar, ao menos formalmente, a *autonomia federativa*, em relação ao regime anterior, diante do interesse do poder central pela manutenção do poder?

De fato, o grande desafio de qualquer comunidade política é repartir competências, pois se trata, na verdade, de dividir poderes. Nos Estados federativos, caracterizados pela pluralidade de focos de poder, tal tarefa é ainda mais desafiadora.

Assim como ocorreu nas demais experiências federativas, no Brasil, a luta pela divisão de poderes entre a União e os Estados federados sempre revelou o ideal de independência regional, de preservação da cultura e das identidades locais, ao mesmo tempo em que velava os reais interesses defendidos com a luta pela *autonomia*: a preservação do poder político e a satisfação dos interesses econômicos das oligarquias regionais.

O desenvolvimento sócio-econômico global verificado nos dois últimos séculos, contudo, provocou um incremento das relações sociais e dos movimentos que o acompanharam. Tais movimentos passaram a exigir uma postura mais atuante do Estado, como forma de realização da justiça social<sup>504</sup> mediante condutas positivas - e não apenas omissivas - visando ao estabelecimento da igualdade material entre os cidadãos.<sup>505</sup>

Em face disso, repartir as competências não significou apenas compartilhar poderes e receitas; implicou também a divisão de obrigações e, principalmente, de despesas. Eis os conflitos de competências no Estado federativo brasileiro: o conflito negativo, mediante o qual União, Estados, Distrito-Federal e Municípios alegam sua incompetência para assumir obrigações e despesas; e o conflito positivo, situação em que os mesmos entes federativos reivindicam espaço para exercício de poder.<sup>506</sup>

Invoca-se mais poder quando o interesse é financeiro ou quando a competência desejada envolve o exercício de um poder, cujo bônus político supera o ônus financeiro. De outro lado, lança-se mão da tese cooperativa, caso tais condições não se verifiquem.

O compartilhamento das competências, em grande parte, implicou a retenção por parte do poder central apenas do poder de ditar as regras gerais, deixando-se a cargo dos Estados o dever de executar e de operacionalizar tais encargos estatais.<sup>507</sup>

<sup>504</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo...* cit. p. 116-7.

<sup>505</sup> Como observa Paulo Bonavides, o lema revolucionário do século XVIII, capitaneado pela Revolução Francesa, curiosamente profetizava uma sequência gradativa de institucionalização dos direitos: liberdade, igualdade e fraternidade. Tem-se, assim, que os direitos de primeira geração são os direitos de liberdade, os primeiros a constarem nas constituições positivadas. A esses, seguiram-se os chamados direitos de igualdade, ou direitos sociais, tidos como direitos de segunda geração. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 562-3. Para Amartya Sen, esses direitos a prestações positivas do Estado são considerados essenciais para o próprio desenvolvimento do Estado capitalista. Cf. SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p.70. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição...* cit. p. 39. QUINTILIANO, Leonardo David. *Políticas públicas...* cit. p. 2.

<sup>506</sup> No Brasil, o processo centralizador ocorreu num primeiro momento pelo estrangulamento das competências dos Municípios. Do período colonial até a República, a concentração de serviços públicos estava a cargo do poder municipal. Mas com o advento do federalismo, os novos entes federativos – União e Estados – enquanto núcleos de poder, dotados de crescente autopoiese, requereram cada vez maior número de receitas, dado que a possibilidade de aumento dos tributos apresentava limites. Seu financiamento, porém, se deu retirando-se receitas dos Municípios, que passaram a perder competências menos por imputação jurídica do que pelo esmagamento financeiro. Tal processo fica nítido nas palavras de Rafael Xavier, citado por Aliomar Baleeiro: “No esgotamento progressivo e inconsciente da capacidade financeira dos Municípios, vê-se ‘a mais saliente, senão a causa principal’ do fracasso das nossas aspirações de engrandecimento político, econômico, e social do país, trancando o Brasil numa centralização absurda e estéril.” BALEIRO, Aliomar. *Alguns andaimés...* cit. p. 22.

<sup>507</sup> Tal dever sobrecarregou os Municípios desde o início do republicanismo no Brasil. Como as demandas locais (saúde, educação, segurança, habitação e infraestrutura básicas e locais), são geralmente mais recorren-

### 3.3.4. Classificação

A doutrina costuma adotar alguns tipos de classificação das competências constitucionais dos entes federativos, levando em consideração o conteúdo da matéria que a informa, o mecanismo de sua atribuição, a existência ou não de exclusividade sobre a matéria, ou, ainda, a origem de sua atribuição.<sup>508</sup>

Sabe-se que não existem classificações certas ou erradas. Elas podem ser mais ou menos úteis, considerando-se o fim que justifica sua adoção. Como o foco do presente trabalho são as competências dos Estados-membros, é sob a perspectiva dos entes federativos que se classificarão as competências, e não sob o ângulo de seu conteúdo material.

Outrossim, impende destacar que tal classificação não considera todos os tipos de competência existentes nos diversos modelos de federalismo, mas apenas os tipos adotados pela CRFB-88. Não obstante, à medida que um paralelismo se faça necessário ou oportuno, serão feitas considerações acerca de outros tipos de competência observados na experiência federativa estrangeira.

Além disso, os Estados-membros e o Distrito Federal, ao contrário da União e dos Municípios, são os únicos entes federativos que tiveram a si atribuídas, pelo Constituinte de 1988, todas as modalidades de competência objeto da classificação que segue.

Finalmente, adotar-se-á, sempre que possível, a terminologia empregada

tes e menos adiáveis - especialmente antes da segunda metade do século XX, a partir de quando a globalização passa a nacionalizar (ou a internacionalizar) boa parte das questões de interesse predominantemente local -, os Municípios necessitam de cada vez mais receita para o atendimento dessas despesas. Entretanto, o federalismo rumou em sentido contrário, como sintetiza Aliomar Baleeiro: "Sem poderes para criar impostos novos, limitados ao pouco que lhes reservou a Constituição, sem auxílios dos Estados, os Municípios foram decaindo progressivamente até a situação de verdadeira penúria, que lhes impossibilita o desempenho das mais essenciais funções administrativas de peculiar interesse das respectivas populações. Nada mais deprimente da capacidade política de nossos homens que o contraste entre o longo rol de funções e serviços públicos cometidos às prefeituras pelas Leis Orgânicas dos Municípios de cada Estado e a dieta financeira dentro da qual teriam os gestores municipais de realizar o milagre". BALEIRO, Aliomar. *Alguns andaimés da constituição*. Rio de Janeiro: Editor Aloísio Maria de Oliveira. 1950. p. 20-1.

<sup>508</sup> Uadi Lammêgo Bulos, *e.g.*, adota uma classificação com as seguintes espécies: 1) Competência internacional; 2) Competência política; 3) Competência administrativa; 4) Competência no setor de prestação de serviços; 5) Competência urbanística; 6) Competência econômica; 7) Competência material comum, cumulativa ou paralela; 8) Competência financeira e tributária; 9) Competência monetária; 10) Competência social; 11) Competência legislativa privativa; 12) Competência concorrente; 13) Competência remanescente ou residual; 14) Competência vedada ou proibida; 15) Competência exclusiva particularizada; 16) competência comum, cumulativa ou paralela. BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*.8. ed. rev. atual. até a EC n. 56/2007. p. 539.

pelo legislador constituinte.<sup>509</sup>

### *3.3.4.1. Quanto à função estatal atuada*

Quanto à função estatal que as atuam, a competência pode ser *constituinte, política ou governamental*. Esta pode ser subdividida em competências simples ou complexas. Competências simples são aquelas atuam apenas uma função estatal específica. É o caso das competências *legislativas, administrativas e jurisdicionais*. Competências complexas são aquelas que atuam mais de uma função estatal específica. É o que se verifica com as competências *financeira* e de *formulação de políticas públicas*, que exigem o concurso das funções administrativa e legislativa para sua atuação.

Algumas vezes, verifica-se a coincidência entre a *competência administrativa* e a *competência legislativa*, sendo aquela, nesses casos, geralmente expressa e, esta última, implícita.

É que, ao contrário dos entes privados, o poder público deve observar o princípio da legalidade, devendo suas condutas estarem autorizadas, expressa ou implicitamente, por lei. Assim, é condição para que o Estado execute quaisquer de suas competências administrativas, a existência de lei que o autorize, fixando-lhe os contornos de sua execução.

### *3.3.4.2. Quanto ao destinatário*

Quanto ao seu *destinatário*, as competências podem ser *extrínsecas* ou *intrínsecas*.

*Competências extrínsecas* são aquelas competências outorgadas aos entes federativos, como fruto do pacto político-social que exige do Estado uma atuação positiva na sociedade, desempenhando atividades de cunho político voltadas diretamente a ela, como a fiscalização de agentes produtivos (no exercício do poder de polícia, que justifica a existência do próprio Estado), a elaboração e a execução de políticas públicas, o poder de representar sua comunidade perante outros entes políticos, de emitir moeda, de manter ou

<sup>509</sup> Cumpre aqui frisar que o Constituinte de 1988 não foi nada didático, cabendo ao cientista, para efeitos puramente doutrinários, socorrer-se do método sistemático de interpretação “para delimitação do alcance, sentido e significado dos preceitos relacionados, embora não seja possível apontar qual o método por excelência, tampouco o sentido único e acabado para a determinação do significado dos preceptivos constitucionais, porque inexiste critério absoluto para a exegese da Constituição.” BULOS, Uadi Lammêgo. *Manual de interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 2.

de garantir os serviços postal, de transportes, aeroportuário, de telecomunicações etc. No exercício da *competência extrínseca*, o ente atua sobre institutos e instituições de ordem pública, em matéria de natureza político-administrativa.<sup>510</sup>

Já as *competências intrínsecas* são aquelas que se voltam ao poder de auto-organização do aparato estatal do ente federativo, inerentes à sua autonomia, como no caso das competências para organizar sua administração, contratar seus servidores ou aplicar seus recursos orçamentários. No uso de suas *competências intrínsecas*, o ente atua para si mesmo, cuidando imediatamente de seus próprios assuntos administrativos.

### *3.3.4.3. Quanto ao compartilhamento*

Além das competências típicas do chamado federalismo dualista, em que se verifica uma repartição horizontal das competências legislativas, mediante a qual se atribui a cada esfera federativa a competência para legislar integralmente sobre cada matéria específica, no federalismo dito “cooperativo”, as diferentes esferas de poder podem legislar sobre uma mesma matéria, cabendo, entretanto, ao poder central a edição de normas gerais e, aos poderes periféricos, a edição de normas específicas. É o que se pode chamar de *competência concorrente*, que ocorre no federalismo misto adotado no Brasil, já que aqui se encontram os dois sistemas de repartição de competências.

Assim, em relação ao compartilhamento de competências sobre determinada matéria, as competências podem ser classificadas em *privativas*, *concorrentes* ou *simultâneas*.<sup>511</sup>

<sup>510</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Lei nº 8.666: lei federativa...* cit. p. 165.

<sup>511</sup> A doutrina também costuma classificar esse tipo em competências *exclusivas* ou *reservadas* e competências *comuns* ou *cumulativas*. Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal...* cit. p. 562-3. Referido autor, porém, refuta o uso do termo *reservadas*, para qualificar as competências deixadas aos Estados-membros. Pondera o mesmo autor que o termo *remanescentes* é mais apropriado, pois denota a ideia de sobra, de algo que restou. De sua vez, o termo *reservado* é mais apropriado ao modelo norte-americano, onde os Estados, ao se unirem para formar a federação, *reservaram a si* competências que preferiram não transferir à União. De outro modo, no modelo federativo brasileiro, surgido por segregação, foi o poder central que reservou a si as competências, deixando aos Estados-membros competências restantes, residuais, remanescentes. Ibid., p. 586. Manoel G. Ferreira Filho afirma haver dois tipos de competência legislativa concorrente: a cumulativa e a não-cumulativa: “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. 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 brocado 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 normas gerais, deixando-se ao ente federativo que é o Estado-membro a complementação. Diz-se, por isso, que cabe ao Estado-membro uma competência chamada ‘complementar’. Admite-se até

*Competências privativas* são aquelas que podem ser exercidas, em toda a extensão da matéria, apenas por entes federativos de determinada esfera, com exclusão dos entes das outras esferas. Em outras palavras, são as competências que apenas aquele ente poderá exercer, excluindo-se os demais. Será o caso de *competência concorrente* quando dois ou mais entes federativos tiverem competências relacionadas a uma mesma matéria, cada um sobre determinada extensão. Finalmente, haverá *competência simultânea* quando dois ou mais entes federativos tiverem competência sobre a mesma matéria, em toda a sua extensão.

Embora a doutrina não a estabeleça, para se obter maior precisão quando de sua indicação no presente trabalho, importa distinguir entre *competências privativas em sentido estrito* e *competências privativas em sentido amplo*. As primeiras são tomadas com exclusão de outros entes da mesma esfera, no caso entre dois Estados; as últimas são consideradas apenas na perspectiva da espécie, com exclusão apenas de entes de outras esferas, no caso do Distrito Federal, da União e dos Municípios. Doravante, empregar-se-á a expressão *competência privativa* para designar a *competência privativa em sentido amplo*.

Alguns autores adotam os termos citados como sinônimos; outros encontram neles distinções relevantes. É o caso da distinção proposta por José Afonso da Silva entre os termos *privativo* e *exclusivo*. O citado autor propõe o uso do termo *privativas* para designar as competências que, sendo atribuídas a entes de uma única esfera, com exclusão dos demais, admitiriam delegação. Já o termo *exclusivas* deveria qualificar as competências indelegáveis.<sup>512</sup>

Ainda que o desígnio do mencionado autor seja perfeitamente compreensível, decorrendo a utilidade da distinção proposta da necessidade de se distinguirem as competências delegáveis das indelegáveis, tal classificação não é aqui acolhida, pelo fato de que as expressões *privativo* e *exclusivo* são, lexicalmente, sinônimas.<sup>513</sup>

que, à falta dessas normas gerais, o Estado-membro possa suprir essa ausência (competência supletiva). FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição...* cit. v. 1.p. 189.

<sup>512</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo...* cit. p. 481. No mesmo sentido: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Competência concorrente...* cit. p. 138; BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada...* cit. p. 551.

<sup>513</sup> Deveras, etimologicamente, os termos citados se equivalem. O termo *exclusivo* deriva de *excludere*, vocábulo latino composto por *ex* (movimento para fora, tirado de) e por *clu* (elemento de composição derivado do verbo *cludere*, que significa fechar, cercar, murar). A combinação de ambos os elementos forma a raiz do verbo português *excluir*, significando, portanto, *deixar de fora*. Exclusiva, portanto, é a coisa que deixa outra de fora. Já o verbo *privar* deriva de *privare* (por à parte). Logo, *privativo* é a qualidade de algo que *priva*, que deixa de lado. Cf. FREIRE, Laudelino. *Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1957. vs. 3 e 4. verbetes *excluir*, *exclusivo*, *privar*. p. 2432 e 4139. São, portanto, sinônimos.

É bem verdade que o Direito, enquanto sistema, pode imprimir a termos de uso vulgar um sentido técnico próprio; mas a boa técnica recomenda que não se criem confusões que possam prejudicar a correta interpretação, ou um manejo mais acessível da ciência em estudo. Ademais, exige a metodologia científica que a terminologia empregada em qualquer classificação seja precedida de uma prévia justificativa.

Além disso, não comportando a etimologia e o uso vernáculo dos termos a pretendida distinção, poder-se-ia recorrer ao legislador, para se depreender o uso que fez do termo. Se a classificação é um expediente didático-científico, com o objetivo de decompôr estruturas para sua melhor análise e para ajudar o leitor, o intérprete, a apreender a mensagem abstratamente veiculada, não pode essa mesma classificação afastar-se das premissas sobre as quais se assenta a estrutura em estudo.

Nesse sentido, após uma análise completa do texto constitucional, percebe-se que o legislador também os utiliza como sinônimos, razão pela qual, à falta de termo mais preciso, prefere-se adotar aqui uma classificação específica para distinguir as *competências delegáveis* das *indelegáveis*.<sup>514</sup>

---

Dessarte, ficamos com a posição de Fernanda Dias Menezes de Almeida, a qual também alega não haver distinção lexical entre ambos os termos, nem distinção de emprego dos termos pelo legislador constituinte, já que, a título de exemplo, os artigos 51 e 52 enumeraram, sobre a rubrica de ‘competências privativas’, atribuições indelegáveis. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p.81. No mesmo sentido, FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição de 1988...* cit. v. 1. p. 224; CRETTELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição...* cit. v. 3. p. 1440; e BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Curso de direito constitucional...* cit. 1989. p. 262. Uadi Lammêgo Bulos discorda. Para o citado autor, ambos os termos, se não apresentam uma distinção sintática, apresentam uma distinção semântica. Segundo ele, “se recorrermos aos léxicos, veremos que tais termos são sinônimos.(...) Todavia, numa acepção “semântica”, veremos que exclusivo e privativo não se imiscuem, porque nessa camada lingüística os símbolos se ligam com os objetos significados, ou seja, abre-se um enorme leque de opções para pesquisarmos o que eles aduzem, perquirindo suas conotações e denotações. Nessa camada da linguagem, encontramos o critério da delegação, que serve para agrupar as competências em delegáveis e indelegáveis, brotando a concepção do que é deferido a um titular com exclusão dos outros. Na verdade, o autor aponta a necessidade de se estabelecer uma distinção entre competências delegáveis e competências indelegáveis, querendo, para obtê-lo, imprimir aos termos *privativo* e *exclusivo* sentidos técnicos diversos, o que é possível no campo doutrinário. Para tanto, a distinção proposta deve corresponder a distinções contempladas no plano textual, sistemático-constitucional, pois o constituinte adota os termos *privativo* e *exclusivo* como sinônimos. Prova disso é que o artigo 49 da CRFB-88 adota o termo *exclusivo* para se referir a competências indelegáveis do Congresso Nacional e, nos artigos 51 e 52, emprega o termo *privativo* para se referir igualmente a competências indelegáveis respectivamente da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal...* cit. p. 551.

<sup>514</sup> José Afonso da Silva não deixa de reconhecer esse problema. Ao explicar a distinção por ele proposta entre competências privativas e competências exclusivas, pondera: “(...) Mas a Constituição não é rigorosamente técnica neste assunto. Veja-se, por exemplo, que nos arts. 51 e 52 traz matérias de competência exclusiva, respectivamente, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, mas diz que se trata de competência ‘privativa’.” AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo...* cit. p. 481. nt. 5.

### 3.3.4.4. Quanto à enunciação

Quanto à taxatividade, as competências podem ser *expressas*, quando enumeradas no texto constitucional, ou *residuais* (ou *remanescentes*), quando não são expressamente incluídas em uma enumeração.<sup>515</sup>

Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>516</sup> chama à atenção o emprego da expressão *competência reservada* para expressar a *competência residual* ou *remanescente*. Como bem observa a autora, lexicalmente, o termo “reservar” significa guardar, conservar. Expressa a ideia de contenção, de retenção de algo. Contextualmente, o termo foi utilizado originalmente na Federação americana, para indicar os poderes que os Estados-membros, quando da assinatura da Convenção da Filadélfia, reservariam para si, em oposição aos poderes privativos expressamente atribuídos à Federação. Como já visto, ao contrário da experiência americana, o federalismo brasileiro se originou a partir de um movimento centrífugo, ou seja, pela descentralização do poder central em prol dos poderes periféricos. Assim, na experiência brasileira, a expressão *poderes reservados aos Estados* careceria de sentido, pois os Estados-membros não poderiam reservar a si algo que não possuíam. Por outro lado, nessa hipótese, a expressão *poderes reservados* caberia para designar os poderes da União, não residuais, mas efetivamente reservados. Daí porque não se deve utilizar a expressão *competências reservadas* como sinônima de *competências residuais* ou de *competências remanescentes*.

### 3.3.4.5. Quanto à extensão da matéria

Quanto à extensão da matéria atribuída ao ente federativo, a competência pode ser *plena* ou *limitada*. No uso da *competência plena*, os entes federativos podem dispor sobre a matéria em toda sua extensão, ao passo que, na *competência limitada*, seu e-

<sup>515</sup> Costuma-se, também, utilizar o termo *competências reservadas* para se referir às *competências residuais*, até mesmo em razão do disposto no art. 25, § 1º, da CRFB-88:

“§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.”. Nesse sentido, concordamos com Fernanda Dias Menezes de Almeida, que adota o entendimento de que o termo *reservados* pode ser utilizado como sinônimo de *exclusivo*. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit., 2005, p. 82-3. É, portanto, correto classificar as competências dos Estados-membros em competências residuais privativas. São residuais, porquanto não estão enumeradas no texto constitucional; e, privativas, porque a Constituição determina que as competências residuais pertencem apenas aos Estados.

<sup>516</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit., 2005, p. 82.

xercício sofre algum tipo de condicionamento.<sup>517</sup> A *competência limitada* pode ser *geral*, quando ao ente federativo é atribuída competência apenas para editar normas gerais (que, por razões óbvias, só pode ser atribuída à União, poder central e sobreposto a todos os outros); *suplementar*, quando ao ente federativo é atribuída competência apenas para suplementar normas gerais existentes, descendo a minúcias, particularizando-as; e *supletiva*, quando for condicionada à omissão de competência constitucional por parte de outro ente federativo.<sup>518</sup>

Ligada à classificação contida no parágrafo anterior, sob a perspectiva material, é importante mencionar a classificação adotada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em *competências cumulativas* e *competências não-cumulativas*. As primeiras conferem simultaneamente *competência plena* sobre determinada matérias a entes federativos de esferas diversas, ao passo que, no caso das *competências não-cumulativas*, a cada esfera federativa é atribuída uma *competência limitada*; *geral* para a esfera sobreposta e *suplementar* para a esfera subposta.<sup>519</sup>

#### *3.3.4.6. Quanto à explicitude*

As competências podem ainda ser classificadas em *implícitas*, quando não estiverem expressamente previstas no texto constitucional, quando forem necessárias para o exercício de outras competências ou quando resultarem de interpretação *a contrario sensu* (método de interpretação que considera válido ou permitido o contrário do que tiver sido proibido ou limitado); e *explícitas*, quando a relação entre o elemento pessoal e o material estiver expressamente prevista na norma, de modo direto, ou resultar da conjugação de mais de uma norma (modo indireto).

#### *3.3.4.7. Quanto à condicionalidade*

Também para os fins propostos no presente trabalho, classificam-se as

<sup>517</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto as classifica em *competência concorrente clássica* e *competência concorrente limitada*. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Competência concorrente...* cit. p. 131.

<sup>518</sup> A doutrina costumava utilizar o termo *complementar*. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição...* cit. v. 1. p. 189. Da mesma forma, os legisladores constituintes de 1934 e 1946. Embora os termos *complementar*, *suplementar* e *suprir* sejam sinônimos, o termo *supletivo*, derivado de *suprir*, possui também o significado de *substitutivo*, com o qual é empregado na terminologia adotada pelo Constituinte de 1988. Cf. Laudelino. *Grande e novíssimo dicionário...* cit. v. 5. verbetes *suplementar* e *suprir* p. 4791 e 4796.

<sup>519</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição...* cit. v. 1. p. 189.

competências, quanto à existência ou não de condicionamentos constitucionais, em *competências condicionadas* e *competências incondicionadas*.

### **3.3.5. Características das competências no Direito Constitucional brasileiro**

As competências constitucionais previstas na CRFB-88 são *irrenunciáveis, intransferíveis, inalteráveis e imprescritíveis*.

Nenhum ente federativo tem permissão constitucional para renunciar ao direito de exercitar determinada competência perante o Estado soberano. Na teoria é difícil imaginar um exemplo de regra constitucional estadual que expressamente renunciasse a uma competência. A renúncia implícita, porém, já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade perante o STF. Na ADI 237 / RJ, o STF declarou inconstitucional dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que vinculava o vencimento de servidores públicos estaduais ao vencimento dos servidores públicos federais. Embora ninguém tenha mencionado, ali, o termo *renúncia*, trata-se de caso de renúncia implícita à competência estadual para o estabelecimento dos vencimentos de seus servidores.<sup>520</sup>

Do mesmo modo, não contempla a CRFB-88 hipótese de transferência de competências, quer entre entes federativos da mesma esfera, quer entre entes federativos de esferas diferentes, por via infraconstitucional.

Tendo em vista que a potestade estatal é única, não se admite a alteração das competências por via infraconstitucional, já que a alteração levaria naturalmente a um processo de transferência de competência.

Também não prevê ordinariamente o atual sistema jurídico-constitucional a perda do direito ao exercício de determinada competência pelo decurso do tempo.

Cabe indagar, ainda, se as competências seriam facultativas. Consistindo a competência num poder constituído, que ora se apresenta como poder-faculdade, ora como poder-dever, podem-se considerar compulsórias as competências atribuídas aos entes federativos que impliquem na observância de deveres constitucionais na relação Estado-indivíduo, ou na relação entre os entes federativos, e facultativas as demais. As competências compulsórias que envolvam uma prestação positiva podem ser designadas por *função*.<sup>521</sup>

<sup>520</sup> STF, ADI 237/RJ, Rel. Octavio Gallotti, j. 1º.2.1993.

<sup>521</sup> Conforme definição contida no item 1.7.1.

### 3.4. AUTONOMIA FEDERATIVA, UM "MITO"?

A ideia de que o federalismo brasileiro seria um grande "mito" deita suas raízes nas origens, já discutidas, do Estado brasileiro, especialmente a partir do papel ideológico que o federalismo teve de fundir interesses antagônicos, a partir da Proclamação da República.

Com efeito, a *autonomia federativa* ideal para os paulistas não era a mesma para os gaúchos, pois cada região possuía interesses políticos e econômicos distintos, que a maior autonomia contemplava a um, enquanto descontentava o outro.<sup>522</sup>

Por outro lado, a autonomia formal concebida por Ruy Barbosa era deveras ambiciosa: "(...) passámos da negação quasi absoluta da autonomia ao gozo da autonomia quasi absoluta (...). Hontem, de federação, não tínhamos nada. Hoje, não há federação, que nos baste."<sup>523</sup> Ocorre que a autonomia substancial praticada, especialmente com a já estudada reforma de 1926, não correspondeu às expectativas de Ruy Barbosa.<sup>524</sup>

Essa distância entre o federalismo desejado e o federalismo obtido expllica parte dessa sensação ilusiva quanto ao real grau de centralização política existente. Ocorre que entre a vontade e o resultado existe a ação, que, no campo da prática política, expressa-se pela norma positivada. Cabe ao direito posto a tarefa de delimitar o grau de centralização política e, somente a partir de sua interpretação, é possível encontrar o hiato entre a vontade positivada e o resultado. A depender do tamanho desse hiato, poderá se falar, então, em "mito".

No Brasil, o conceito de *autonomia* nasce politicamente, como ideal de maior independência das Províncias face ao poder central e, assim, era interpretada de maneira total<sup>525</sup>, depois do que passou a ser analisada de maneira analítica pela doutrina.

O Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, reconheceu o duplo conteúdo da *autonomia federativa*: a capacidade de [o Estado] auto-organizar-se e de construir o or-

<sup>522</sup> Cf. MARTIN, André Roberto. *As fronteiras internas...* cit. p. 178.

<sup>523</sup> BARBOSA, Ruy. *Commentários à constituição federal...* cit. p. 62.

<sup>524</sup> Segundo Ruy Barbosa, "(...) Federação tornou-se moda, entusiasmo, cegueira, palavra mágica, a cuja simples invocação tudo há de ceder, ainda que a invoquem mal, fóra de propósito e em prejuízo da federação mesma." BARBOSA, Ruy. *Commentários à constituição federal...* cit. p. 61

<sup>525</sup> HORTA, Raul Machado. *A autonomia do estado-membro no direito constitucional brasileiro*. 1964. 362 f. Tese (Concurso para a cátedra de Direito constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais), Belo Horizonte, 1964. p. 15. Cf. TÓRRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo no brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961. p. 11-4.

denamento jurídico ordinário.<sup>526</sup> Esse conteúdo foi reproduzido no texto da Constituição de 1891, com a previsão de que os Estados organizar-se-iam e reger-se-iam pelas Constituições e leis que adotassem, fórmula reproduzida em todas as Constituições seguintes, inclusive a CRFB-88. No entanto, em que importam a capacidade de auto-organização e de autorregência?

O pensamento da doutrina brasileira contemporânea pode ser representado, em grande parte, por José Afonso da Silva, segundo o qual a autonomia assegurada pela CRFB-88 envolveria os seguintes aspectos: auto-organização, autolegislação, autogoverno e auto-administração.<sup>527</sup> Manoel Gonçalves Ferreira Filho, por seu turno, refere-se apenas ao poder de auto-organização e de autogoverno.<sup>528</sup>

Embora não se possa considerá-la propriamente errada, a proposta usualmente feita de que a autonomia envolveria os poderes de auto-organização, de autolegislação, de autogoverno e de autoadministração, não parece a mais apropriada, pois o termo *autogoverno* absorve os demais.<sup>529</sup>

Deveras, governar é exercer o poder soberano (ou, no caso, autônomo). Desse modo, quem governa exerce todos os demais poderes políticos, entre os quais, o poder de administrar, de julgar e de legislar.<sup>530</sup> Além disso, o poder de se organizar está absorvido no poder de autogoverno e no poder de autoadministração.<sup>531</sup>

Já *organizar* significa criar uma estrutura, dar ordem e funções ao objeto criado. No caso do Estado, parte de sua auto-organização se dá com sua própria Constituição e, portanto, é absorvida pelo poder de autoconstituir-se. As regras de organização previstas na Constituição do Estado federado são complementadas por regras infraconstitucionais por ele expedidas, no uso de seu poder governamental.

Desse modo, como explicitado no capítulo 2.4., a *autonomia federativa*, na experiência comparada e à luz da teoria geral do federalismo, apresenta, como conteúdo

<sup>526</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 367.

<sup>527</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional...* cit. 2008. p. 608. Na mesma linha Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*.8. ed. rev. atual. ate a EC n. 56/2007. p. 580. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 1013. BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 306. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *República e federação...* cit. p. 186.

<sup>528</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* cit. p. 277. BARROSO, Luis Roberto. *Direito constitucional brasileiro...* cit. p. 23.

<sup>529</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional...* cit. 2008. p. 608. Na mesma linha Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*.8. ed. rev. atual. ate a EC n. 56/2007. p. 580.

<sup>530</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* cit. p. 278.

<sup>531</sup> Afinal, a administração envolve as etapas de planejamento, organização, direção e controle.

essencial, três tipos de competência: constituinte, governamental e política<sup>532</sup>

Outro fato que pode explicar o "mito" federativo é o distanciamento entre a autonomia desejada (autonomia ideal) e a autonomia praticada (autonomia substancial).

Aqui concorrem três fatores: a confusão usualmente feita entre federalismo e descentralização; a tensão federativa, provocada pela oposição de interesses antagônicos e a posição conservadora do STF.

De fato, federalismo e descentralização não são sinônimos e, muito embora haja certa equivalência entre ambos os conceitos, o que difere o federalismo do Estado unitário descentralizado não é o grau de centralização do poder, mas o caráter composto do Estado.<sup>533</sup> Desse modo, há Estados unitários em que se verifica uma descentralização do poder maior que a verificada em Estados federativos, o que não implica dizer que os mesmos Estados unitários são Estados federativos e - tampouco - o inverso.<sup>534</sup>

Assim, o fato de o Brasil apresentar, mesmo após a descentralização formal advinda com a CRFB-88, uma autonomia substancial muito aquém da autonomia ideal (e, como se verá, também aquém da autonomia formal), não significa que se trata de um Estado unitário, pois os Estados-membros são efetivamente dotados de poder constituinte, de poder governamental e de poder político. O segundo fator reside na tensão provocada pelo embate de forças opostas no palco do federalismo: a infraestrutura econômica, envolvendo a capacidade financeira dos entes federativos e seu potencial econômico, ambos li-

<sup>532</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte do estado-membro...* cit. p. 136.

<sup>533</sup> João Camillo de Oliveira Tôrres, numa visão interdisciplinar, enxerga a centralização e o unitarismo como fenômenos independentes: “Paralelamente existe a distinção entre *centralização* e *descentralização*; estamos aqui em face de conceitos puramente administrativos, enquanto que *federação* e *unitarismo* pertencem, antes, ao campo da Política. *Um estado unitário pode ser descentralizado ou centralizado. O mesmo acontecerá com a Federação.* O mais difícil do debate é que os historiadores não se conformam em atribuir o mesmo nome a situações nascidas de processos históricos antagônicos. Se o fato que produziu a federação é a associação de entidades separadas, não se poderá usar da mesma palavra para traduzir uma constituição oriunda da desintegração de um todo. Do ponto de vista do historiador, o que houve em 1889 não foi a federação das províncias e, sim, a sua separação, não total, mas, apenas, parcial. Por outro lado, o jurista somente se interessa pelo que dizem as leis. Se está escrito que é Federação, será tal e nada o abalará. Se for necessário usar como base de argumentação um hipotético e imaginário estado de separação anterior para dar lógica aos argumentos da hermenêutica, pouco importa se nada disto aconteceu (...)” TÔRRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo no brasil.* São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961, p. 47-8. Não é essa, porém, a opinião geral. O Senador Marco Maciel, em pronunciamento em recente Seminário sobre o federalismo chega a afirmar: “descentralização é sinônimo de federação”. Cf. MACIEL, Marco. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo.* São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 13; RAMOS, Dircêo Torrecillas. *A federalização das novas...* cit. p. 130.

<sup>534</sup> É o caso da Colômbia, Espanha, Itália, Japão, Peru, França, Reino Unido e Indonésia. Cf. ANDERSON, Georg. *Federalismo...* cit. p. 22. LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia...* cit. p. 216-9. Pode-se, igualmente, citar o caso chinês. Cf. HUAN, Qingzhi; QU, Hongge. *Federalist thinking and practice in china: reflections and prospects.* In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo.* São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 105-15.

mitados, opondo-se naturalmente à superestrutura política, consubstanciada no arranjo constitucional de repartição de competências entre esses mesmos entes federativos, geralmente incompatível com a fixação de receita.<sup>535</sup>

A infraestrutura econômica deve, em última instância, determinar a superestrutura política.<sup>536</sup> Quando isso não ocorre, e ambas apresentam movimentos opostos, a tendência natural é o rompimento da superestrutura política, o que se dá com a mudança das normas.

Tal mudança pode ser feita pela substituição das normas anteriormente existentes, ou pela interpretação das normas vigentes. Se o momento histórico abriga um descompasso entre a infraestrutura e a superestrutura, ou as normas são interpretadas de modo a preservar a infraestrutura, ou aquelas contrárias a esta são repelidas do ordenamento. Eis o que se verificou após a promulgação da CRFB-88.

Deveras, embora a estrutura adotada pela CRFB-88, mediante uma interpretação lógica e sistemática, garanta aos Estados-membros maior autonomia em relação aos regimes constitucionais anteriores, o momento histórico talvez ainda não se tenha mostrado favorável à sua aceitação.

Escândalos de corrupção, falência nos sistemas educacional, de ensino e prisional, assim como o alto endividamento, podem ser demonstração suficiente de que os Estados-membros não estão preparados para assumir os deveres impostos por maior autonomia. Esse argumento invisível pode ser o fundamento velado utilizado pelo STF, justificando o tímido reconhecimento da *autonomia federativa* dos Estados-membros.

O receio na concessão de maior autonomia aos Estados-membros, ao mesmo tempo em que está relacionado com a prática do poder numa democracia incipiente, também constitui um mecanismo, talvez inconsciente, de preservação da unidade estatal. Tal unidade pode, paulatinamente, ser desconstruída pela liberdade de atuação do espírito criativo dos atores políticos regionais, dando espaço para o crescimento de tendências

<sup>535</sup> Segundo Bercovici, o processo centralizador também se deve à tensão provocada entre a autonomia política e financeira e as metas federais de ajuste fiscal. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição...* cit. p. 174. Para Martin Diamond, a tensão federativa se expressa pela tensão entre as razões particulares que levam cada estado federado a permanecer pequeno e autônomo. DIAMOND, Martin. *The ends of federalism. Publius: The Journal of Federalism*, v. 3, n. 2, p. 129-52, 1973. p. 130.

<sup>536</sup> Sérgio Resende de Barros ensina que o movimento do conjunto das relações econômicas de produção, ao sustentar materialmente a sociedade e constituir sua estrutura econômica terminam por condicionar, ainda que de forma mediata, a própria superestrutura jurídica. BARROS, Sérgio Resende. *Contribuição dialética...* cit. p. 4-5.

separatistas, contra a qual o próprio sistema reage.<sup>537</sup>

Assim, o fator político-econômico está intimamente ligado ao conservadorismo do STF, na medida em que este órgão é responsável não apenas pela preservação do regime federativo, mas, em última instância, por evitar que a contradição existente entre a superestrutura jurídica e a infraestrutura político-econômica se transforme em antagonismo, o que implicaria, num cenário mais otimista, o advento de uma nova ordem constitucional.

Haveria razões para tal conservadorismo? Parece que não. Ruy Barbosa, ao comentar a Constituição de 1891, em grande parte por ele redigida, já havia percebido que os novos Estados federados não faziam, da "meia soberania" de que dispunham, o melhor dos usos, ora usurpando as atribuições que não tinham, ora abandonando as competências que lhe cumpriam. Contudo, não via na retroação à centralização, a forma de solucionar o mau uso da *autonomia* pelos Estados, pois a liberdade aprender-se-ia tal quais os idiomas: pela mera repetição.<sup>538</sup>

Assim, sobre se procede a tese do "mito" federativo brasileiro, a posição que se adota é intermediária. Há um mito que decorre da não correspondência entre a *autonomia federativa formal* e a *autonomia federativa real*. Quanto à distância entre o federalismo ideal e o federalismo substancial, no entanto, sendo o mito a consequência do desencontro entre uma expectativa individual<sup>539</sup> e uma realidade, apenas a razão subjetiva é capaz de prová-lo.<sup>540</sup>

<sup>537</sup> Com efeito, levado por suas convicções e ideologia, o intérprete e aplicador do direito muitas vezes proíbe a preservar a lógica do sistema produtivo, evitando seu rompimento. Mas, o que o manto da interpretação jurídico-formal vela, a análise histórica e sistêmica revela.

<sup>538</sup> Citando "Figaro de Alberdi". BARBOSA, Ruy. *Commentarios à constituição...* cit. p.71-3.

<sup>539</sup> Nessa perspectiva, há autores americanos que consideram o federalismo estadunidense um "mito", uma ficção legal. Cf. SOROMENHO-MARQUES, Viriato. *Tópicos de filosofia...*cit. p. 157, texto 3.

<sup>540</sup> Afinal, como entende Santi Romano, "não constituem mitos as abstrações ou ficções de que um ordenamento positivo se serve com distintas finalidades, ainda que explícita ou implicitamente as declare. E, muito menos, haverá que se falar em mito a respeito de certos mecanismos, como as equiparações, as presunções, as aparências etc. Em outras palavras, quando o direito, o direito positivo, cria sua própria realidade e nela permanece sem se afastar das simples concepções doutrinárias que não vinculam seu destinatário, suas normas, seus princípios, não apresentam a finalidade do mito." Pelo menos, a partir da perspectiva do jurista, uma vez que não é possível impedir que o que é mito para o direito e, em consequência, para seu intérprete, seja, para outro ponto de vista, uma realidade. ROMANO, Santi. *Fragmentos de um diccionario...*cit. p. 226-7. Traduzi.

### **3.5. PROPOSTA DE DELIMITAÇÃO DA AUTONOMIA FEDERATIVA**

Cada aspecto da *autonomia federativa* (ideal, formal e substancial) exige o emprego de metologia própria. Ao longo do presente estudo, os institutos federativos foram analisados sob os três aspectos. A proposta deste trabalho, porém, é delimitar a *autonomia federativa* formal, ou seja, identificar qual é a real extensão da *autonomia federativa* prevista na atual CRFB-88, mediante o emprego das técnicas de interpretação previstas na hermenêutica jurídico-constitucional, a saber, a gramatical, a sistemática, a teleológica e a histórica.

Nesse sentido, os temas desenvolvidos nas partes e nos capítulos anteriores servem de premissas para a construção do raciocínio lógico-formal que buscará preencher as lacunas constitucionais em torno do tema.

Alusões à *autonomia federativa real* são feitas, por vezes, para fins comparativos, como exigência do espírito crítico.

Feita esta pequena introdução e adotando-se a premissa de que o conteúdo da *autonomia federativa* envolve as competências constituinte, governamental e política, o passo seguinte é inferir tais competências a partir do sistema vigente, alcançando-se, assim, sua delimitação.

Já foi visto que o Brasil adota, desde sua primeira Constituição, a técnica de repartição de competências taxativa-central, cabendo aos Estados federados a competência residual. Mantendo-se fiel a essa técnica, a CRFB-88 inova no sistema cooperativo, fixando competências concorrentes em diversas matérias, relativamente às quais compete à União fixar normas gerais, cabendo aos Estados a competência suplementar.

Além dessas, a CRFB-88 também prevê um leque expressivo de matérias sujeitas a um tratamento concorrente, ocasionando, com frequência, antinomias no ordenamento jurídico.

O segundo fator delimitador relaciona-se com as competências municipais, lastreadas no conceito vago de "interesse local".

Finalmente, além de implicitamente condicionada pela competência atribuída expressa e implicitamente aos outros entes federativos, a *autonomia federativa* é também limitada pela própria necessidade de serem observados os "princípios" previstos na CRFB-88.

Assim, o método empregado para sua delimitação deve iniciar encontrando-se, no texto constitucional, as matérias expressamente atribuídas à União e aos Mu-

nicípios, por regras de caráter nacional.

Excluídas tais matérias, o passo seguinte é encontrar as regras nacionais e federativas que delimitam as competências atribuídas expressa ou implicitamente aos Estados-membros.

Em tais hipóteses, a *autonomia federativa* é delimitada por uma relação de excludência ou de subsunção. Vale dizer, compete aos Estados aquilo que não é expressamente atribuído aos demais entes federativos e aquilo que não é expressamente ou implicitamente vedado por regra constitucional.

A existência de um sistema de repartição de competências, porém, não é bastante para se evitarem dúvidas quanto aos reais condicionamentos previstos nas regras pertinentes, tampouco a ocorrência de conflitos federativos. Dois fatos o explicam: a falta de clareza e precisão na redação de tais regras e o descompasso existente entre o fato e a norma, sendo o primeiro dinâmico e a segunda estática.

Nesses casos, socorre-se o intérprete mais uma vez das técnicas tradicionais de hermenêutica, com as quais deverá delimitar o alcance da regra dirigida aos Estados-membros ou a todos os entes federativos.

A par dos referidos condicionamentos, a *autonomia federativa* se depara com uma dificuldade maior, que é a *simetria principista*.

Com efeito, a técnica historicamente utilizada no federalismo brasileiro para limitação da autonomia estadual (ou a determinação de seu grau) é a exigência de observância de condicionamentos impostos pelo poder constituinte soberano ao poder constituinte autônomo<sup>541</sup>. Tais condicionamentos assumem a necessidade de obediência a parâmetros constitucionalmente estabelecidos.<sup>542</sup>

Na maior parte das Constituições federativas brasileiras, tais parâmetros foram princípios indeterminados (porém determináveis), havendo, contudo, Constituições que enumeraram taxativamente tais princípios. Além dos princípios, houve Constituições que elegeram as normas constitucionais como parâmetros.

A CRFB-88 adotou a mesma sistemática empregada na primeira Constituição federativa brasileira para disciplinar a autonomia dos Estados-membros (Estados federados).<sup>543</sup>

<sup>541</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte...* cit. p. 144.

<sup>542</sup> Cf. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte do estado-membro...* cit. p. 130-6.

<sup>543</sup> Mantendo, inclusive, a mesma redação. Confira-se:

Na verdade, a sistemática adotada pela nova ordem constitucional mais se assemelha ao modelo previsto na Constituição de 1946, uma vez que o artigo 25 da CRFB-88, especialmente o *caput* e o §1º, reproduzem quase literalmente o disposto no artigo 18, *caput* e §1º, daquela Constituição. Já o atual artigo 34, a exemplo do artigo 7º da Constituição de 1946, enumera taxativamente os princípios que, se violados pelos Estados, justificam a intervenção federal.<sup>544</sup>

Relativamente ao regime constitucional anterior, houve também aparente aumento da competência *constituinte*, já que o artigo 25 da CRFB-88 refere-se a “princípios” e não mais a “normas”, expressão de alcance mais amplo que a expressão empregada pelo artigo 188 da Constituição federal de 1967, ou em “disposições”, tal qual previsto no artigo 200 da mesma Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 01/1969.

Isso cria um grande problema para o intérprete, pois, diferente das regras, que possuem um conteúdo definido, os princípios são espécies de normas dotadas de grau de abstração elevado e conteúdo indeterminado. Se as regras proporcionam a incerteza já comentada, e se os princípios conhecidos, por si, já geram tamanha dificuldade de aplicação, é fácil prever os problemas gerados com o atual sistema, no qual nem mesmo quais são os princípios condicionantes da *autonomia federativa* são conhecidos.

Pode-se dizer que o número de competências de um Estado é, se não infinito, ao menos, incalculável. Não caberia no corpo dessa pesquisa, portanto, uma enumeração exaustiva, sobretudo porque, das competências expressas, decorrem infinitas competências implícitas. Não se pretende exauri-las, mas trazer uma ampla visão dos tipos de competência previstos na CRFB-88, contribuindo para a compreensão da classificação aqui adotada, de modo a facilitar a aplicação dos critérios ora propostos para delimitação da *autonomia federativa*.

Constituição de 1891: Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

Constituição de 1946: Art. 18. Cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

Constituição de 1988: Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

<sup>544</sup> No entanto, ao contrário da Constituição de 1946, não há, na CRFB-88, os princípios *extensíveis*, ou seja, regras previstas para a União que os Estados deveriam, obrigatoriamente, adotar.

### **3.6. COMPETÊNCIA CONSTITUINTE DOS ESTADOS-MEMBROS**

As Constituições federativas brasileiras, ao tratar dos condicionamentos ao poder constituinte decorrente, optaram, em sua maioria, por impor-lhe a observância ao que designaram de “princípios” da União (ou da Constituição Federal).

Nenhuma delas, porém, definiu o que seriam princípios ou, ao menos, ofereceu uma enumeração exaustiva. Por essa razão, faz-se necessário compreender o que são princípios e como identificá-los no texto constitucional.

#### **3.6.1. Os princípios constitucionais no Direito brasileiro - aspectos históricos**

À época da Constituição de 1926, o problema em saber quais eram os princípios constitucionais federais já se punha, pois tal como a última Constituição republicana, a primeira também não se ocupou em definir o que seriam, ou quais deles deveriam os Estados respeitar.<sup>545</sup>

Diante dessa lacuna, Sampaio Dória, em sua obra "Principios Constitucionaes", define *princípios constitucionais* como normas gerais e fundamentais que inferem leis, já as distinguindo das "regras estritas" e das "leis comuns".<sup>546</sup> Para ele, os princípios constitucionais seriam aqueles, cuja inexistência, descharacterizariam a União em sua essência. Nesse sentido, classificava-os em três grupos: os princípios de estrutura, de atribuições e os que se relacionavam com os direitos fundamentais.<sup>547</sup> Ruy Barbosa, pouco tempo antes, havia discriminado dois grupos de princípios. Num primeiro grupo, estariam as disposições constitucionais essenciais à estrutura do Estado, tais como o sistema bicameral, o regime democrático, o sistema representativo, a forma republicana, a divisão dos poderes, a eletividade e a temporariedade da legislatura e do Executivo, entre outros. Num segundo grupo, colocou como espécie de princípios implícitos aqueles que decorrem das competências privativas da União.<sup>548</sup>

Tanto a proposta de Ruy Barbosa quanto a de Sampaio Dória, contudo, são insuficientes para se entender a atual tipologia constitucional de princípios, pois carecem de uma prova lógica universalizável.

<sup>545</sup> Cf. art. 63 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

<sup>546</sup> DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Principios constitucionaes*. São Paulo: São Paulo Editora, 1926. p. 16-17.

<sup>547</sup> Ibid., p. 20.

<sup>548</sup> DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Principios constitucionaes...* cit. p. 16-17.

Já sob a vigência da Constituição de 1967/69, o entendimento jurisprudencial acerca do tema já era dos mais restritivos, influenciado pelos artigos 188 e 200 respectivamente das Constituições de 1967 e 1969.

No caso em que foi proposta uma representação perante o STF<sup>549</sup> em face do artigo 21, VI, da Constituição do Estado do Mato Grosso, que previa quorum de maioria absoluta dos membros da Câmara Federal para a declaração da procedência da acusação contra o Governador, ao contrário do que dispunha a CRFB-88, em seu artigo 40, inciso I, o STF declarou inconstitucional aquele dispositivo, ao fundamento de que se afastava do “paradigma federal”.<sup>550</sup>

Caso mais emblemático foi enfrentado na Representação 829/RS, em que se discutia a constitucionalidade do artigo 192 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, em face do artigo 184 da Constituição federal. Dispunha o artigo 192 daquela Constituição estadual:

Art. 184 - Se o Presidente da República, em razão do exercício do cargo, for atacado de moléstia que o inabilite para o desempenho de suas funções, as despesas de tratamento médico e hospitalar correrão por conta da União.

Outro julgamento que culminou no entendimento de limitação à autonomia estadual ocorreu em 14 de maio de 1969, tendo por objeto, entre outros dispositivos da Constituição do Rio de Janeiro, o artigo 52, parágrafo único, o qual requeria fossem comprovados à Assembleia Legislativa, por meio de títulos e documentos, os notórios conhecimentos jurídicos, econômicos e financeiros de quem o Governador pretendesse nomear para o TCE. O STF julgou procedente em parte a Representação 755/RJ, declarando inconstitucional a exigência.<sup>551</sup>

Voz dissonante no Supremo Tribunal Federal à época, o raciocínio sime-trista foi afastado pelo Min. Aliomar Baleeiro, no julgamento da Representação 861/MG, em que se questionava a constitucionalidade do artigo 10, inciso I, da Constituição mineira, que rezava: “instituir ou aumentar tributo sem que a lei o estabeleça ou cobrá-lo sem a pré-

<sup>549</sup> RP 826/MT. Cf. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Memória jurisprudencial...* cit. p. 106.

<sup>550</sup> O instituto da representação inaugurou o controle abstrato de normas no Brasil, pela EC nº 16/1965, consistindo em representação ajuizada pelo Procurador-Geral em casos de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, ou ainda interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual. Embora o texto constitucional se referisse a “inconstitucionalidade”, Gilmar Mendes demonstra que a representação era utilizada também para declaração de constitucionalidade. MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3a. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1046.

<sup>551</sup> Cf. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Memória jurisprudencial...* cit. p. 103.

via autorização orçamentária”.

Dessa vez, o Ministro foi acompanhado e o dispositivo constitucional foi declarado procedente. Não obstante, o fato de o raciocínio simétrista pautar, de forma quase absoluta, a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, provocou o seu desabafo:

Para mim, uma Carta Política de Estado-membro só viola a Constituição Federal quando, expressa ou implicitamente, desafia dispositivo desta última ou algum dos princípios cardeais do regime. Se pensarmos o contrário, melhor seria que o Congresso Nacional incumbisse o Ministério da Justiça, ou o do Interior, o mesmo o DASP, de redigir e imprimir uma Constituição-modelo, ou padrão, que os Deputados Estaduais preencheriam com o nome do Estado, datariam e assinariam. Na pior hipótese, poupar-se-ia o tempo por demais escasso da Procuradoria Geral da República e o nosso.

A CRFB-88 alterou, como já visto, a técnica de condicionamento à autonomia estadual, adotando como parâmetro a ser obedecido pelo poder constituinte autônomo, não mais as normas, mas sim princípios.

Esperava-se, com isso, uma interpretação mais flexível em relação à autonomia estadual, o que não ocorreu.<sup>552</sup>

Ocorre que a CRFB-88, assim como as constituições brasileiras anteriores, não delimitou o sentido da expressão "princípio", tampouco o que significa "observar um princípio". Assim, a delimitação da *autonomia federativa*, no aspecto da competência constituinte, fica mais uma vez condicionada à construção doutrinária e jurisprudencial da técnica de interpretação possível acerca do alcance de tais expressões.

Não havendo consenso doutrinário, caberia ao legislador delimitar tal alcance semântico, o que poderia ser feito expressa ou implicitamente. De forma expressa, pela enumeração do que se consideram princípios<sup>553</sup> ou pela explicitação de seu conceito; de modo implícito, pela adoção de uma técnica legislativa que permita reconhecer, no sistema constitucional positivado, senão um conceito exato, ao menos seus contornos semânticos.

### **3.6.2. Conceito de princípios constitucionais no Direito brasileiro**

---

<sup>552</sup> Com razão, portanto, José Levi Mello do Amaral Júnior, quando afirma: “Ainda hoje, sob texto constitucional que não mais impõe simetria aos Estados, vez ou outra são proferidas decisões judiciais, como que por inércia, declarando a inconstitucionalidade de dispositivos constitucionais estaduais ao argumento de que se afastam do paradigma federal” AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Memória jurisprudencial...* cit. p. 106.

<sup>553</sup> Como fez a Constituição brasileira de 1934, em seu artigo 7º, que enumerava as normas que alçava à categoria de “princípios”.

O constituinte de 1988 não conceituou o termo “princípio”. Enumerou, em algumas passagens, o que chamou de “princípios”. Seria possível, a partir de então, à luz do texto positivado, delimitar o alcance correto da expressão?

A discussão acerca da natureza dos princípios de há muito ocupa os jusfilósofos, aos quais foi atribuída a árdua missão de desvendar no plano teórico a natureza dos princípios gerais do direito.<sup>554</sup> Mais difícil ainda é a missão dos juristas, que precisam delimitar seu alcance prático, imprimindo aos princípios efetividade.

É preciso considerar que os princípios permeiam, informam e atingem o Direito em sua totalidade. Da Teoria Geral do Direito até os ramos dogmáticos, o termo “princípio” aparece, ora informando, ora conformando aquela ciência ou ramo científico, ou mesmo reivindicando-lhe o papel de seu objeto central de estudo.

“Princípio” é termo equívoco. Lexicalmente, possui muitos significados, confundindo-se, no uso vulgar, com as noções de “preceito”, “regra”, “norma”, “lei” (natural). Na linguagem técnico-jurídica, porém, seu alcance semântico ainda não foi delimitado pela doutrina, que ainda diverge quanto ao estabelecimento de uma univocidade.<sup>555</sup>

Dada sua intangibilidade e elasticidade semântica, sua natureza é definida diversamente, conforme a característica nuclear da disciplina que lhe toma em análise.

Considerando essa profusão de interpretações e de conceitos acerca de qual natureza revestir-se-iam os princípios jurídicos, por não constituir esse o fim deste trabalho, basta repousar sobre a questão da natureza dos princípios constitucionais.

Mesmo nessa visão mais restrita, não há consenso sobre a natureza normativa dos princípios. De fato, para alguns constitucionalistas, os princípios seriam enunciados, diretrizes, e não propriamente normas jurídicas. Para a segunda, os princípios seriam espécies normativas.<sup>556</sup> Aqui, outra distinção se faz necessária. Em sendo os princípios normas e apenas os princípios devendo ser observados pelo poder constituinte autônomo, mas não todas as normas, em que se distinguiriam aqueles das demais normas?

<sup>554</sup> Cf. ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 56-60.

<sup>555</sup> Segundo Pedro Nunes, o termo *princípio* constitui a "denominação genérica dos elementos que, aceitos e adotados como verdades axiomáticas, atuam na formação da consciência jurídica do homem da lei. Constituem-se através do estudo perfeito da Ciência do Direito, inclusive o natural, da sociologia, da filosofia e das fontes mediatas do direito escrito, estudo esse feito sob o influxo da equidade, da moral e da razão, do qual resultam conhecimentos cujo resumo serve de auxílio supletivo das omissões ou lacunas do direito positivo vigente. NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica.* 2.ed. rev. amp. São Paulo: Freitas Bastos, 1952. verb. *principio.* p. 658.

<sup>556</sup> Essa corrente é minoritária. Cf. ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios...* cit. p.50-66; 75-88; 249.

A teoria que tem prevalecido, ao menos no âmbito do Direito Constitucional, é a distingue dois tipos de normas: os princípios e as regras.<sup>557</sup> Tal distinção é adotada, também, na CRFB-88.<sup>558</sup> Sobre a natureza dessa distinção, também não há consenso.<sup>559</sup> Alguns autores sustentam que ambas diferem entre si quanto ao grau de abstração ou de aplicabilidade (critério quantitativo)<sup>560</sup>, ao passo que outros entendem que a distinção entre ambas as espécies de normas é qualitativa.<sup>561</sup>

Por não ser o escopo da presente tese o aprofundamento sobre tema tão complexo e divergente, tal abordagem ficará restrita aos elementos necessários para o embasamento da posição aqui defendida, que possui vozes dissonantes.<sup>562</sup>

Deveras, já se disse alhures que as classificações ou distinções per si não podem ser consideradas melhores umas em relação às outras; apenas mais ou menos úteis.

---

<sup>557</sup> Cf. ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios...* cit. p. 66-75.

<sup>558</sup> Cf. art. 2º da EC n. 69/2012.

<sup>559</sup> De fato, para boa parte da doutrina a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas. Observa José Afonso da Silva, contudo, que tal distinção exigiria uma conceituação precisa do que são regras e do que são normas, o que, segundo ele, a doutrina não tem feito. AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo...* cit. p. 94. Virgílio Afonso da Silva aponta três grandes correntes: os que rejeitam a possibilidade ou utilidade da distinção entre regras e princípios, os que defendem uma distinção entre ambas as normas de caráter lógico e os que afirmam que a distinção entre ambas é de grau (generalidade, abstração ou de fundamentalidade). SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In: *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 1, 2003, p. 2-3.

<sup>560</sup> É o caso de Roque Antonio Carrazza, para quem os princípios são tidos como regras orientadoras e condicionantes da atividade hermenêutica. Segundo ele, seriam "normas qualificadas, exibindo excepcional valor aglutinante: indicam como devem aplicar-se as normas jurídicas, isto é, que alcance lhes dar, como combiná-las e quando outorgar precedência a alguma delas." Na esteira de Jesús Leguina Villa, afirma que "não há diferença de natureza, senão de estrutura e de função; ambos os preceitos fazem parte do ordenamento jurídico e são, por isto, em igual medida, direito objetivo". CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário...* cit. p. 39. Sérgio Resende de Barros explica que sua distinção se dá na "compreensão e extensão do campo em que incidem." BARROS, Sérgio Resende de. *Atualidade Hermenêutica*. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/atualidade-hermeneutica.cont>>. Acesso em: 3 abr. 2008.

<sup>561</sup> Segundo Canotilho, vários são os critérios sugeridos: a) *grau de abstração*: os princípios possuem um grau de abstração relativamente elevado e as regras um grau relativamente reduzido; b) *grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto*: as regras possuem aplicação direta e os princípios carecem de mediações concretizadoras pelo aplicador/intérprete; c) *caráter de fundamentalidade* no sistema das fontes de direito: os princípios são normas com papel fundamental no ordenamento jurídico, devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes, ou à sua posição estruturante dentro do sistema jurídico; d) *proximidade da ideia de direito*: os princípios são juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça ou na ideia de direito enquanto as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional; e) *natureza normogenética*: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional...* cit. p. 1160-1.

<sup>562</sup> Como, v.g., BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luis Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. p. 49-107.

E sua utilidade variará conforme o campo de aplicação.<sup>563</sup>

Na esfera de aplicação constitucional, mormente em função do que dispõe os artigos 25 e 32 da CRFB-88, é imprescindível identificar o que são e quais são os princípios que limitam o poder constituinte subordinado, distinguindo-os das demais normas constitucionais, não alcançadas pela simetria imposta nos referidos dispositivos.

Dentre as teorias sugeridas, a mais adequada para delimitar os princípios os constitucionais é a que propõe serem as regras e princípios espécies de normas que apresentam entre si uma distinção de caráter lógico, ou qualitativa.<sup>564</sup>

De fato, Robert Alexy, em *Teoria dos Direitos Fundamentais (Theorie der Grundrechte)*, propõe que os princípios são normas que estabelecem que algo deve ser realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes.<sup>565</sup> Por isso, são eles chamados de *mandamentos de otimização*. Já as regras expressariam *deveres e direitos definitivos*.<sup>566</sup>

---

<sup>563</sup> Ou ainda, como diz Virgílio Afonso da Silva, "as classificações ou são coerentes e metodologicamente sólidas, ou são contraditórias - quando, por exemplo, são misturados diversos critérios distintivos - e, por isso, pouco ou nada úteis". SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e regras...* cit. p. 614.

<sup>564</sup> É a distinção proposta, entre outros, por Ronald Dworking e por Robert Alexy. Para Dworking "A diferença entre princípios e regras é uma distinção de caráter lógico. Ambas categorias apontam para decisões particulares sobre um dever em circunstâncias particulares, mas diferem no caráter do sentido que dão. As regras são aplicáveis em uma forma 'tudo-ou-nada'. Se os fatos que uma regra estipula forem dados, então ou a regra é válida, hipótese em que ela deve ser aplicada, ou ela não é válida, hipótese em que ela não contribui para a decisão (...) a primeira diferença entre regras e princípios acarreta uma outra. Os princípios tem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância." DWORKING, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University, 1977. p. 24-6. Traduzi. Outros autores acrescentam ao gênero *normas a espécie valor*. Cf. ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios...* cit. p. 66-8. Há, no entanto, outras teorias, como as que distinguem *normas de princípios*. Cf. DANTAS, Ivo. *Princípios constitucionais e interpretação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995. p. 53-4.

<sup>565</sup> Eis a síntese de seu pensamento "O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são 'mandamentos de otimização', caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferente grau e que a medida de seu cumprimento não depende apenas das possibilidades reais, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos (...). As regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então se deve fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Assim, as regras contém determinações no âmbito das possibilidades fáticas e jurídicas. Isso significa que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau. Toda norma ou é uma regra ou um princípio." ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales...* cit.p. 86-7. Traduzi.

<sup>566</sup> No mesmo sentido CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição...* cit. p. 1161-2; DWORKING, Ronald. *Taking rights seriously...* cit. p. 24; GRAU, Eros Roberto. *A Ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 112. GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 19. Paulo Bonavides levanta objeções contra a teoria de Alexy. Primeiro, porque a hipótese de colisão entre princípios também se resolveria, a exemplo das regras, mediante a invalidade de um deles (o que seria um problema para os princípios considerados extremamente fracos, que em nenhum caso prevalecem sobre os demais - citando o próprio Alexy). Segundo, porque a teoria de Alexy implicaria a existência da ocorrência de princípios absolutos. Terceiro porque o referido conceito de princípio seria demasiado vasto e, portanto, inú-

Tal distinção, que leva em consideração a estrutura normativa da norma em detrimento de sua fundamentalidade, apresenta como característica principal a exigibilidade do sopesamento dos princípios como forma de aplicá-los. Assim, as regras expressam deveres definitivos, pois, ao se proceder à interpretação do texto normativo, a regra jurídica já é subsumível e, portanto, aplicável.<sup>567</sup> De outro modo, os princípios podem ainda colidir entre si, hipótese em que será necessário harmonizá-los através do sopesamento.<sup>568</sup>

Há que se frisar, também, que entre ambos não há hierarquia, mas tão somente uma distinção qualitativa.<sup>569</sup> No caso de conflito entre uma regra e um princípio, ou haverá um sopesamento entre o princípio que sustenta a regra posta com o princípio colidente, ou haverá a aplicação da regra da proporcionalidade.<sup>570</sup>

Aceita e adotada essa teoria, moldada por Alexy no bojo de uma teoria dos direitos fundamentais, resta saber se ela pode ser aplicada para definir o que é um *princípio constitucional* e, assim, delimitar os condicionamentos impostos ao poder constituinte autônomo. Em outras palavras, seria possível aplicar a todas as normas constitucionais o critério do “tudo-ou-nada” para delimitação do que seriam os princípios constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-membros e pelo Distrito Federal?

Também aqui não há consenso. Parte da doutrina entende que “princípio” seria toda normatização constitucional. Assim, todas as regras de organização e estrutura constitucionalmente previstas seriam princípios a serem seguidos por todos os entes federativos. Outros autores entendem que somente as hipóteses taxativas seriam consideradas princípios. Outra parte da doutrina entende que apenas as normas eleitas em virtude de sua maior importância para a preservação das instituições do Estado seriam consideradas princípios.

A terceira hipótese parece mais plausível, o que se dessume do próprio texto constitucional. Tivesse o legislador tencionado a primeira interpretação, não haveria porque discriminhar alguns princípios em várias passagens da Constituição, distinguindo-os

til, “porque faria objeto de avaliação todos os interesses possíveis.” BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 280-1. Não concordamos com esta posição. No plano do Direito constitucional, em especial para delimitação dos condicionamentos constitucionais ao poder constituinte decorrente, a proposta de Alexy se mostra suficiente e adequada.

<sup>567</sup> Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e regras...* cit. p. 611.

<sup>568</sup> Ibid., p. 618. Cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Atualidade hermenêutica...* cit.

<sup>569</sup> Em sentido oposto, Ana Paula de Barcellos, para quem as regras têm preferência sobre os princípios constitucionais. BARCELLOS, Ana Paula de. *A nova interpretação constitucional: ponderação...* cit. p. 70.

<sup>570</sup> Sobre a regra da proporcionalidade cf. SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, RT n. 798, São Paulo, 2002. p. 23-50.

de normas gerais e de regras.<sup>571</sup> Se o fez, a conclusão que se pode extrair é a de que há para o legislador uma distinção entre normas gerais, regras e princípios, talvez não por acaso.

E como pontuar tal distinção à luz da CRFB-88? Basta utilizar os critérios propostos por Alexy para aferir a natureza concreta de cada norma. Canotilho, *v.g.*, aponta com ímpar exaustão as diferenças qualitativas entre regras e princípios, a serem consideradas na tarefa proposta:

- a) os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida;
- b) a convivência dos princípios é conflitual; a convivência das regras é antinômica;
- c) os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se;
- d) os princípios permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, a lógica do tudo ou nada), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos;
- e) Os princípios podem ser objetos de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas exigências que, em primeira linha (*prima facie*) devem ser realizados; as regras contêm fixações normativas (definitivas), sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias;
- f) os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são corretas devem ser alteradas).<sup>572</sup>

Aplicando-se tais critérios distintivos, ter-se-ia, *e.g.*, que normas que determinam a separação dos poderes, o voto universal e obrigatório, a liberdade de locomoção, a igualdade de tratamento, a vedação de confisco, a proteção à vida, à intimidade, entre tantas outras, consubstanciam princípios constitucionais, pois não teriam aplicação imediata, nem observariam a regra do *tudo-ou-nada*. Precisam antes ser sopesadas, harmo-

<sup>571</sup> Como no capítulo I do Título VI, em que trata dos *princípios gerais do sistema tributário nacional* e no capítulo II do mesmo Título, fazendo referência às *normas gerais das finanças públicas*. Já, consoante disposição expressa constante no art. 29:

O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os *princípios* estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes *preceitos*:

(...)

II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores;

Ou ainda, segundo dispõe o artigo 25, § 2º do ADCT/CRFB-88 – Os decretos-lei editados entre 3 de setembro de 1988 e a promulgação da Constituição serão convertidos, nesta data, em medidas provisórias, aplicando-se-lhes as regras estabelecidas no art. 62, parágrafo único (atual §3º do mesmo artigo). Grifei.

<sup>572</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria...* cit. p. 1161-2..

nizadas, em face dos outros princípios. Podem ainda ser excepcionadas por regras numa colisão entre normas. O produto desse sopesamento (ou ponderação como chamam alguns) é uma regra que expressará um comando definitivo.<sup>573</sup>

Outras normas constitucionais, como as que instituem tributos, fixam alíquotas, demarcam períodos, determinam valores monetários, dispõem sobre organização administrativa, designam cargos e funções, disciplinam o processo legislativo, a composição e o funcionamento do Congresso Nacional, bem como as competências do Presidente da República, entre outras, devem ser consideradas regras, pois se consubstanciam em mandados definitivos, com aplicação direta, sem necessidade de sopesá-las com qualquer outra regra. Seus limites encontram-se expressos no próprio texto normativo que lhes dá suporte, ou no próprio processo de ponderação da qual foram extraídas.

A incidência dessa teoria, porém, posto que de simples aplicação, esbarra na falta de técnica legislativa do Constituinte de 1988, que, além de não definir o que são princípios, enuncia como princípios o que, na concepção ora adotada, seriam regras.<sup>574</sup>

É o caso do artigo 34, que dispõe:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

- .....
- VII - assegurar a observância dos seguintes *princípios constitucionais*:
- forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
  - direitos da pessoa humana;
  - autonomia municipal;
  - prestações 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 desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.*

Parece nítido que a norma que determina a aplicação de um valor mínimo da receita em despesas específicas não se reveste dos traços que caracterizam os princípios, pois não pode ser objeto de ponderação, de harmonização, nem pode coexistir conflitual-

<sup>573</sup> Exemplificando: A liberdade de expressão é um princípio amparado pela Constituição, expresso no art. 5º, inciso IV. De outro lado, é também assegurado o direito à honra, à imagem e à privacidade (art. 5º, inciso X), que igualmente afigura-se como princípio. Assim, tanto um quanto o outro deve ser realizado na máxima medida dentro das condições fáticas e jurídicas presentes. Há hipóteses em que a aplicação de ambos, na máxima medida, torna-se impossível, pois a aplicação de um exclui a observância do outro. Deve-se, portanto, fazer o sopesamento de ambos e extrair a regra aplicável, que poderia ter o seguinte conteúdo: "presentes as condições x, y e z o direito à honra deve prevalecer sobre a liberdade de expressão". SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e regras...* cit. p. 623.

<sup>574</sup> A CRFB-88 chega a traçar exemplos, como os róis constantes nos artigos 4 e 93, ou a nomear capítulos como o que trata dos princípios gerais do sistema tributário nacional e o que trata dos princípios gerais da atividade econômica.

mente com outra norma.<sup>575</sup> Não sendo observado o disposto no artigo 34, VII, “e”, será o caso de intervenção federal.

O problema é terminológico. O que o Constituinte pretendeu fazer foi equiparar certas regras a princípios, dada a sua importância (caráter fundamental) para o sistema constitucional. Tal desiderato se mostra possível e é algo recorrente nos ordenamentos jurídicos. Entretanto, pecou o legislador constituinte ao não adotar uma coerência orgânica. Uma vez que o texto constitucional não definiu o que é um princípio, seu conceito deve ser construído mediante o método indutivo, a partir dos princípios enumerados. Em outras palavras, identificando-se os aspectos comuns dos princípios enumerados, é possível descortinar a natureza jurídica das normas designadas pela Constituição como tais.

Tal solução se mostra mais conforme ao sistema constitucional e mais adequada à preservação de suas regras, as quais, a despeito de sua essência *não principiológica*, possuem um caráter fundamental para a ordem jurídico-constitucional vigente.

Assim, ante a falta de emprego de um critério coerente pelo legislador constituinte, e considerando a teoria à qual se filia este trabalho, propõe-se a adoção da seguinte tese: para a CRFB-88, princípios constitucionais compreendem dois tipos de normas: a) as normas designadas como “princípios” pelo texto constitucional (qualquer que seja o seu conteúdo); e b) as normas que atendam aos critérios sistematizados pela doutrina para sua identificação (acima expostos).<sup>576</sup>

<sup>575</sup> Assim, no escólio de Virgílio Afonso da Silva, “o princípio nulla poena sine lege, o princípio da legalidade, o princípio da anterioridade, entre outros, só faz sentido para as teorias tradicionais. Se se adotam os critérios propostos por Alexy, essas normas são regras, não princípios. Todavia, mesmo quando se diz adotar a concepção de Alexy, ninguém ousa deixar esses ‘mandamentos fundamentais’ de fora das classificações dos princípios para incluí-los na categoria das regras”. *Princípios e regras...* cit. p. 613.

<sup>576</sup> A doutrina brasileira costuma adotar outras teorias para apontar as limitações constitucionais ao poder constituinte autônomo. José Afonso da Silva entende que tais limites são determinados pelos *princípios constitucionais sensíveis*: “O termo sensíveis está aí no sentido daquilo que é facilmente percebido pelos sentidos, daquilo que se faz perceber claramente, evidente, visível, manifesto, portanto, princípios sensíveis são aqueles clara e indubitavelmente mostrados pela Constituição, os apontados, enumerados. São sensíveis em outro sentido, como coisa dotada de sensibilidade, que, em sendo contrariada, provoca reação, e esta, no caso, é a intervenção nos Estados, exatamente para assegurar sua observância”. O autor, porém, estabelece como critério de limitação do poder constituinte autônomo a observância não apenas aos princípios *sensíveis*, mas também aos princípios constitucionais *estabelecidos*, terminologia que parece um pouco confusa. Cf. AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 613. L. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição...* cit. v. I. p. 202-203. FERREIRA, Luiz Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1. p. 126-7.

### **3.6.3. A interpretação dos princípios limitadores do poder constituinte autônomo: simetria de princípios, ou princípio da simetria?**

O condicionamento imposto ao poder constituinte autônomo passou a ser interpretado como consequência da aplicação de um princípio recém-construído pela doutrina e jurisprudência pátria, que ficou conhecido como *princípio da simetria*,<sup>577</sup> expressão que passou a ser mais utilizada em função da determinação dada pela Constituição Federal de 1967 de incorporação de suas normas às Constituições Estaduais.<sup>578</sup>

Tal comando não foi reproduzido pela CRFB-88, mas a ideia se manteve, não mais como simetria normativa, mas simetria especialmente *principista*, decorrente da previsão contida no artigo 25 do texto permanente, repetida no artigo 11, do ADCT, que impõe aos Estados o dever de observarem os princípios da Constituição federal na elaboração de suas Constituições e no exercício das competências residuais.<sup>579</sup>

A CRFB-88 não exige a simples repetição de princípios constitucionais pelo poder constituinte autônomo, mas sua *observância*, nos termos do art. 25.<sup>580</sup> Em que, porém, consistiria *observar um princípio*?

Sob à égide da primeira Constituição republicana, que utilizava não o termo *observar*, mas o termo *respeitar*, observara João Barbalho:

'Respeitados os princípios constitucionais da União', diz o artigo e não 'respeitada a Constituição Federal', (...) e isto indica que as Constituições dos Estados não estão obrigadas a segui-la inteiramente à risca, a modelarem-se completamente por ela, sem divergir em alguns pontos, contanto que não sejam fundamentais. E bem o compreenderam eles no organizarem seus governos apartando-

<sup>577</sup> Por aplicação do princípio da simetria, as ordens jurídicas parciais e a ordem jurídica central devem - a exemplo da propriedade geométrica que empresta ao Direito tal conceito – apresentar a mesma forma, ainda que em diferentes níveis, posições e dimensões. No caso do Direito, porém, a similitude de forma corresponderia à similitude de princípios, de modo que dois entes serão considerados simétricos se constituídos de conformidade com os mesmos princípios.

<sup>578</sup> Dispunha o artigo 188 da Constituição de 1967 e, posteriormente, o art. 200 acrescentado pela EC 1/1969: Art 188 - Os Estados reformarão suas Constituições dentro em sessenta dias, para adaptá-las, no que couber, às normas desta Constituição. as quais, findo esse prazo, considerar-se-ão incorporadas automaticamente às cartas estaduais.

Art. 200. As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao Direito Constitucional legislado dos Estados.

<sup>579</sup> Dispõe o artigo 25 do texto permanente: "Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição."

Dispõe o artigo 11 do ADCT: "Art. 11. Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta."

<sup>580</sup> Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. Grifei.

se em alguma cousa do modelo federal.<sup>581</sup>

Tratando da fórmula utilizada na CRFB-88, explica Tercio Sampaio Fer-  
raz Jr.:

[observar os princípios da Constituição federal] significa abster-se de emitir regras com ele incompatíveis ou, positivamente, emitir regras constitucionais compatíveis. Não se cumpre um princípio repetindo o seu teor, mas emitindo regras que com ele compõem um conjunto hierarquicamente harmônico. Como princípios não exigem um comportamento específico, nem são aplicáveis à maneira de um ‘tudo ou nada’, observá-los significa seguir-lhes a orientação ao estabelecerem-se regras constitucionais estaduais. Isto confere ao constituinte decorrente uma certa flexibilidade legitimante que faz de sua competência um poder condicionado, mas não limitado<sup>582</sup>

O mesmo, *mutatis mutandis*, aplica-se à observância de regras, com a ressalva de que, nesse caso, a adoção de regra na Constituição estadual, incompatível com regra nacional, implica a exclusão desta, o que não ocorreria no caso dos princípios.

Questão que se apresenta, à luz do texto da CRFB-88, é a atual extensão do *princípio da simetria*, ou mesmo sua existência como princípio implícito do federalismo brasileiro. A constante recorrência a tal ideia faz crer que o princípio da simetria é elemento essencial ao federalismo. Entretanto, ao contrário do que parece, a existência de simetria não é a regra nos Estados federativos.

A relação entre federalismo e simetria foi trabalhada no Brasil pelo autor Dircêo Torrecilhas Ramos, que define simetria como:

a uniformidade das relações estruturais e de poder verificadas entre os entes situados no mesmo plano dentro da federação, em planos distintos, e entre eles e a federação como um todo, indicando o que há em comum nas relações da cada unidade política separada do sistema para com o sistema como um todo e para com as outras unidades componentes.<sup>583</sup>

A expressão “simetria”<sup>584</sup> não surge no Brasil, mas na doutrina norte-americana. Entretanto, ali ela é utilizada não como um princípio implícito do federalismo, mas como um atributo que pode estar presente ou não num Estado Federativo, consistente no maior ou menor compartilhamento de características fáticas e jurídicas comuns entre a

<sup>581</sup> CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição federal brasileira (1891)*: comentada. Ed. fac-similar. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002. p. 267.

<sup>582</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Princípios condicionantes...* cit. p. 40.

<sup>583</sup> RAMOS, Dircêo Torrecilhas. *O federalismo assimétrico...* cit. p. 94.

<sup>584</sup> A expressão remete-nos à geometria, significando ali a propriedade de uma configuração que é invariante sob transformações que não alteram as relações métricas, mas alteram a posição dos seus elementos constitutivos. Do conceito geométrico decorre a ideia de proporcionalidade entre formas não coincidentes, ou seja, que podem alterar seu tamanho ou posição, mas conservam a mesma forma e as mesmas relações entre os lados correspondentes. A ideia foi transportada para o Direito. Refere-se aqui, ao nível de conformidade que cada ente federativo possui em relação à União e aos demais Estados.

União e os Estados-membros, bem como entre estes. A esse respeito, esclarece Charles D. Tarlton:

A noção de simetria se refere à extensão com que os Estados-Membros compartilham as condições e os interesses mais ou menos comuns com o sistema federal como um todo. Do mesmo modo, o conceito de assimetria expressa a extensão com que os Estados-Membros não compartilham das mesmas características. Um Estado é simétrico ou assimétrico, em função de sua participação no desenho político, social, cultural e econômico do sistema federal do qual faz parte. Esse modo de se relacionar é um fator significativo na formação das relações com os demais Estados-Membros e com a autoridade nacional.<sup>585</sup>

Dircêo T. Ramos indica, ainda, situações que sinalizam uma simetria. Para ele, num Estado simétrico, o ideal é que os Estados-Membros mantenham o mesmo relacionamento com a autoridade central, que a estrutura da divisão de poderes existente no governo central seja praticamente a mesma existente nos demais componentes do Estado, que a representação dos componentes seja eqüitativa no órgão político central, cujas atividades devem ser igualmente distribuídas.<sup>586</sup> Isso, porque a assimetria de fato, consistente na desproporção entre as unidades componentes, no tocante à população, à cultura jurídica e política, e ao desenvolvimento sócio-econômico, acaba importando na adoção de uma assimetria de direito, vale dizer, um regime constitucional que preveja tratamento diversificado às unidades componentes visando à correção dessas disparidades.<sup>587</sup>

A simetria jurídica nos Estados compostos de Estados muito diferentes nos aspectos culturais, sociais e econômicos acabaria por levar a um aumento da assimetria de fato. Por isso, a adoção de uma assimetria de direito tem a finalidade de diminuir a assimetria de fato. A simetria jurídica, portanto, não é - tampouco deve ser - a regra no Estado federativo, caracterizado pela unidade de diversidades.<sup>588</sup>

No caso do Estado federativo brasileiro, a assimetria de fato é evidente. A CRFB-88, por sua vez, manifesta a existência de simetria em alguns campos, como na representação dos Estados no Senado (art. 46, §1º) e na utilização de uma disciplina gené-

<sup>585</sup> TARLTON, Charles D. Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation. *The Journal of Politics*, v. 27, n. 4, Nov., 1965, p. 868. Disponível em: <<http://www.jstor.org>>. Acesso em: 1º dez. 2009. Traduzi.

<sup>586</sup> RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico...* cit. p. 94.

<sup>587</sup> A propósito, observa Dircêo Torrecillas Ramos: "Em muitas federações, especialmente aquelas criadas por agregação de entes políticos previamente existentes, a base histórica e as tradições dos Estados-Membros estão tão profundamente enraizadas, que o resultado assimétrico em população, território e riqueza é simplesmente considerado como não susceptível de ajuste pela alteração constitucional de suas fronteiras ou limites. Ibid., p. 109.

<sup>588</sup> É o que se verifica, por exemplo, no federalismo canadense, onde, desde a Constituição de 1867 adota-se um tratamento diferenciado para cada Província. Ibid., p. 190.

rica comum em matéria tributária (art. 150). Também evidencia a simetria quando limita os Estados, Distrito Federal e Municípios a seguir os princípios constitucionais federativos - ou estaduais, no caso destes últimos (arts. 25, 29 e 32).

A par disso, há outras disposições constitucionais assimétricas, como se pode verificar nas regras que tratam da repartição de receitas (arts. 157-162)<sup>589</sup> e a não verticalização político-partidária, instituída pela EC. n. 52/06.<sup>590</sup>

Assim, não se pode conceber a simetria como princípio implícito no federalismo brasileiro. O que existem são condicionamentos constitucionais que implicam em simetria em determinados aspectos, mas longe está de se afigurar como um princípio que permeia implicitamente o manto constitucional. Caso se tratasse de um princípio, a CRFB-88, sob pena de ferir imperativos de ordem lógica, não poderia adotar regras assimétricas, como adota. Poder-se-ia, porém, à luz da mesma Constituição, falar em princípio implícito da simetria do processo legislativo<sup>591</sup>, das regras orçamentárias, das regras de aposentadoria e da remuneração dos servidores, entre outros.<sup>592</sup> O que há, portanto, é uma simetria de princípios, e não, propriamente, um *princípio da simetria*.

O STF, depois de passados mais de vinte anos da promulgação da CRFB-88, sinaliza uma mudança de tratamento em relação à sua própria construção, que ficou conhecida como *princípio da simetria*. No julgamento da ADI 4298 MC/TO, o Ministro Cezar Peluso questiona a extensão do princípio da simetria e os riscos que sua adoção pode impor à caracterização do Estado federativo:

Noutras palavras, não é lícito, senão contrário à concepção federativa, jungir os Estados-membros, sob o título vinculante da regra da simetria, a normas ou princípios da Constituição da República cuja inaplicabilidade ou inobservância local não implique contradições teóricas incompatíveis com a coerência sistemática do ordenamento jurídico, com severos inconvenientes políticos ou graves dificuldades práticas de qualquer ordem, nem com outra causa capaz de perturbar o equi-

<sup>589</sup> RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico...* cit. p. 267-85.

<sup>590</sup> Assim dispõe o art. 17, §1º, da CF: "É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária."

<sup>591</sup> Para os partidários desse entendimento.

<sup>592</sup> Em sentido contrário, v.g., defende Raul. M. Franco Júnior que, "(...)pelo princípio da simetria, as funções, atribuições, competências, prerrogativas de cada um dos poderes da União estendem-se, 'mutatis mutandis', aos Estados e ao Distrito Federal (e o mesmo pode-se dizer, como veremos, quanto aos Municípios). As exceções eventualmente concebidas pelo Constituinte originário são aquelas, e somente aquelas, indicadas expressamente, não se admitindo que a quebra do paralelismo se faça por analogia ou por presunções." FRANCO JÚNIOR, Raul M. *Medidas provisórias e segurança jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 241. Cf. CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no brasil...* cit. p. 103.

líbrio dos poderes ou a unidade nacional. A invocação da regra da simetria não pode, em síntese, ser produto de uma decisão arbitrária ou imotivada do intérprete.<sup>593</sup>

A despeito da posição do STF, a limitação ao poder constituinte autônomo, na CRFB-88, deve-se dar pela exigência de a Constituição estadual observar a simetria principista traçada no texto constitucional (não adotando normas que colidam com os princípios constitucionais previstos na CRFB-88) e não um princípio da simetria, que implica numa limitação mais extensa da *autonomia federativa*.

Quais, porém, seriam os contornos da simetria principista desenhada pela CRFB-88? Em outras palavras, quais seriam os princípios limitadores da *autonomia federativa*? Relacionar todos os princípios explícitos e implícitos do ordenamento constitucional vigente, como pretendeu Sampaio Dória, relativamente à Constituição de 1891, é tarefa, se não impossível, ao menos arriscada. Àquela altura, o autor encontrou 58 princípios constitucionais e avisou: "o rol não está completo".<sup>594</sup>

Não se quer afirmar que o número de princípios implícitos seja indeterminável; embora indeterminados, pode haver, no campo lógico, um número finito de princípios implícitos. Entretanto, o número de combinações possíveis entre princípios explícitos, princípios implícitos e regras constitucionais, bem como entre estes e as ponderações a serem efetuadas no caso concreto, certamente resultaria em um número aqui imensurável de possibilidades.

Não obstante, a aplicação do conceito ora adotado permitirá a identificação, em cada caso concreto, do princípio constitucional presente. Uma vez identificado o princípio, as controvérsias acerca de sua observância, ou não, pelo poder constituinte autônomo deverão ser resolvidas pelos critérios hermenêuticos aceitos pela Ciência jurídica, nos casos de conflitos entre princípios ou entre princípios e regras.

O apêndice deste trabalho traz uma relação dos principais condicionamentos. Não se pretende, na esteira do que já se afirmou, esgotá-los todos, tarefa essa que parece impossível e incompatível com a admissão da existência de princípios implícitos. A relação trazida, no entanto, sistematiza os dispositivos expressos contidos no texto permanente, no ADCT e nas Emendas à Constituição.

Num conflito entre a *autonomia federativa* e algum princípio constitu-

<sup>593</sup> Cf. STF, Pleno, ADI 4298MC/TO, DJe n. 223, pub. 27 de novembro de 2009, p. 93.

<sup>594</sup> DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Princípios constitucionais...* cit. p. 135.

cional de alcance duvidoso, portanto, deve prevalecer a primeira, interpretando-se restritivamente o respectivo princípio limitador, pois, adotando-se o mesmo entendimento de José Afonso da Silva, em conflitos federativos, a dúvida deve beneficiar a *autonomia federativa*<sup>595</sup>, sobretudo quando esta é informada pela critério residual de repartição de competências.

### 3.6.4. Princípios constitucionais expressos na CRFB-88

Delimitado o conceito de princípios constitucionais, o passo seguinte é identificar quais são os princípios constitucionais previstos na CRFB-88.

O apêndice B traz a relação dos princípios previstos na atual CRFB-88 constantes do texto permanente, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e das Emendas à Constituição.

Dentre os princípios expressos, destacam-se os seguintes: 1) forma republicana (arts. 1º e 34, VII, "a"); 2) sistema representativo (arts. 14 e 34, VII, "a"); 3) regime democrático (arts. 1º e 34, VII, "a"); 4) direitos da pessoa humana (arts. 5º e 34, VII, "b"); 5) autonomia municipal (arts. 29 a 31 e 34, VII, "c"); prestação de contas da administração pública direta e indireta; todos previstos no artigo 34, inciso VII, "d"; 7) livre exercício dos Poderes (art. 34, IV); 8) legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência da Administração Pública (art. 37); 9) propriedade privada (art. 170, II); 10) função social da propriedade (art. 170, III); 11) livre concorrência (art. 170, IV); 12) defesa do consumidor (art. 170, V); 13) defesa do meio ambiente (art. 170, VI); 14) redução das desigualdades sociais (art. 170, VII); 15) busca do pleno emprego (art. 170, VIII); 16) favorecimento de tratamento às empresas brasileiras de pequeno porte (art. 170, IX); 17) livre iniciativa (art. 170, *caput*); 18) favorecimento ao turismo (art. 180); 19) universalização do ensino obrigatório (art. 211, §4º); 20) defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro (art. 215, §3º, I); democratização do acesso aos bens de cultura (art. 215, §3º, IV); valorização da diversidade étnica e regional (art. 250, §3º, V); preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas dos meios de comunicação social (art. 221, I); promoção da cultura nacional e regional pelos meios de comunicação social e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação (art. 221, II); regionalização da produção cultural, artística e jornalística (art. 221, III); respeito aos valores éticos e sociais da pessoa

<sup>595</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo...* cit. p. 617.

e da família (art. 221, IV); brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade (art. 227, V).

Além dos princípios explícitos, há também princípios implícitos que limitam o poder constituinte autônomo, constantes da CRFB-88, dos quais destacam-se: a separação de poderes (art. 2º), o Poder Legislativo unicameral e o Poder Executivo unipessoal (arts. 27 e 28), o sistema presidencialista de governo e o princípio do Estado Democrático de Direito.<sup>596</sup>

Como o presente trabalho não comporta um estudo detalhado de cada princípio, será feita uma análise detalhada apenas do princípio da separação de poderes, que tem sido invocado, decisivamente, pelo STF, para justificar seu entendimento simétrico e limitador da *autonomia federativa*.

Deveras, em grande parte de seus julgados, o STF utiliza o argumento de "observância ao princípio da separação de poderes" para justificar a restrição à *autonomia federativa*, especialmente no tocante à necessária simetria entre o processo legislativo federal e o processo legislativo estadual.<sup>597</sup>

Desenvolvida, sobretudo, a partir de Montesquieu, a teoria da separação dos poderes era entendida inicialmente como uma forma de independência absoluta na atuação dos Poderes. Sua adoção mais rígida deu-se pela França, após a Revolução de 1789, justificada pelo temor em permitir alguma supremacia do Poder Judiciário, que herdava a conformação do Antigo Regime.<sup>598</sup>

Uma separação rígida de poderes entre os órgãos legislativo, administrativo e judiciário resultaria numa intensa interpenetração, já que, não podendo o legislativo administrar nem julgar, deveria ser administrado pelo Poder Executivo, o qual, por seu turno, seria julgado pelo Poder Judiciário, e assim por diante.

Numa concepção rígida de separação dos Poderes, portanto, os Poderes Legislativo e Executivo deveriam julgar seus atos, razão pela qual não haveria que se falar em controle de constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário, tampouco em apreciação, pelo Poder Judiciário, dos atos administrativos. Essa razão, inclusive, justificou o sur-

<sup>596</sup> Cf. AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo...* cit. p. 615.

<sup>597</sup> Cf. ADI 425/TO, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.12.2003, p. 19.

<sup>598</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo...* p. 26.

gimento da jurisdição administrativa na França.<sup>599</sup>

Hoje, a separação dos poderes é uma noção vaga ainda presente nas Constituições modernas, que, desde a Constituição estadunidense de 1787, obteve nova conformação e novo sentido histórico.<sup>600</sup>

Em lugar de um princípio de separação de poderes, há que se falar em divisão horizontal das funções estatais entre os Poderes constituídos, como já preferia parte da doutrina moderna.<sup>601</sup>

A primeira Constituição brasileira, a Carta Imperial de 1824, já reconhecia uma divisão horizontal do poder no Brasil, prevendo em seus artigos 9º e 10 a coexistência harmoniosa de quatro poderes: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial. Tal Constituição, porém, rotulada de liberal, representava forma velada de absolutismo, haja vista que o Imperador, Chefe dos Poderes Executivo e Moderador, não era sujeito a responsabilidade alguma.

Já a Constituição de 1891, que inaugurou o regime republicano no Brasil, ainda que fortemente influenciada pela independência norte-americana e pelas ideias republicanas e federalistas que dali repercutiram no Brasil, não adotou o modelo norte-americano de "freios e contrapesos". O que se viu foi uma separação muito aquém do modelo clássico, com já destacável hipertrofia do Poder Executivo.<sup>602</sup> A esse respeito, bem sintetiza Rubéns Beçak:

Nascida a República num contexto de luta verdadeiramente ideológica, entre os chamados “jacobinos” e aqueles republicanos mais identificados com as oligarquias representantes do sistema econômico, o que vai acabar prevalecendo é um modelo completamente descompassado daquele “ideal” da separação dos poderes, ficando evidente desde cedo o diferencial de Poder do Executivo para com

<sup>599</sup> Cf. LAUBADÈRE, André de et al. *Traité de droit administratif*, 2<sup>a</sup> ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992, p. 266.

<sup>600</sup> Cf. BEÇAK, Rubens. A legiferação pelo poder executivo. In: CASTARDO, H. M; CANAVEZZI, G. E. D; NIARADI, G. A. *Lições de direito constitucional: em homenagem ao prof. dr. sérgio resende de barros*. Campinas/SP: 2007. p. 182.

<sup>601</sup> Cf. LOEWENSTETN, Karl. *Teoria de la constitución...* cit. p. 56.

<sup>602</sup> Rubens Beçak demonstra a relação entre a proeminência (ou hipertrofia) do Executivo e a forma de governo (Federação), que pautou o surgimento do presidencialismo americano: “No entanto, havia que se considerar que para todos os defensores da adoção de um estreitamento dos vínculos dos Estados membros, ou seja, o modelo que acabou por ser o vitorioso – A Federação -, cabia a urgente criação de um Executivo forte e centralizador, servindo de contraponto aos Parlamentos existentes.” BEÇAK, Rubéns. *A hipertrofia do executivo brasileiro: o impacto da Constituição de 1988*. 2005. 184 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. p. 41. O autor destaca, ainda, outra diferença fundamental em relação ao modelo estadunidense: a previsão, no modelo brasileiro, de iniciativa legislativa do Presidente da República. BEÇAK, Rubens. *A legiferação pelo poder executivo...* cit. p. 192.

os outros entes da tríade, revelando-se, ademais, ineficaz o modelo de freios e contrapesos.<sup>603</sup>

A Constituição seguinte (de 1934) inovou apenas substituindo a expressão “harmônicos entre si”, por “coordenados entre si”, dispondo seu artigo 3º: “São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si.”

Tendo sido praticamente abolida no regime de exceção de 1937, a separação de poderes foi novamente fixada na Constituição democrática de 1946, em seu artigo 36, vedando-se a delegação de atribuições e o acúmulo de funções por uma só pessoa.

Com o novo regime de exceção em 1964, intensificado na Constituição outorgada de 1967, mais uma vez a separação de poderes é comprometida.

A CRFB-88, mais uma vez, torna a consagrar como princípio informador da ordem constitucional a separação de poderes, o que faz em seu artigo 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” Ademais, pela primeira vez, elegeu o princípio à estatura de cláusula pétrea.

O modelo adotado pela CRFB-88, porém, afastou-se do modelo de Montesquieu e se aproximou do modelo americano (sistema de freios e contrapesos), o que se pode inferir a partir do artigo 49, X e XI; artigo 51, I; artigo 59, IV e V; e artigo 101.

Tal fato se deve, em grande parte, à intenção de os Constituintes adotarem o regime parlamentarista de governo. Vencidos na Constituinte e no plebiscito, vingou o presidencialismo constitucional, em parte descaracterizado pela forte presença de elementos de um sistema parlamentarista.<sup>604</sup>

A expressão "separação de poderes", no entanto, é encontrada em apenas uma passagem na CRFB-88: no artigo 60, §4º, inciso III, onde aparece como cláusula pétrea.

Deveria o constituinte de 1988 ter adotado, em todo o texto constitucional, o termo "independência dos Poderes", que melhor reflete a ideia exposta no artigo 2º, apagando, de vez, a presença do termo "separação de poderes" - tão afeito a confusões deontológicas.

Com efeito, pelo artigo 2º da CRFB-88, os Poderes da República Federativa do Brasil correspondem ao Poder Executivo, ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário.

<sup>603</sup> BEÇAK, Rubéns. *A hipertrofia do executivo brasileiro...* cit. p. 48.

<sup>604</sup> Cf. BARIONI, Danilo Mansano. *Medidas provisórias*. São Paulo, Pilares, 2004. p. 47-50

rio, os quais devem ser independentes e harmônicos entre si.

Por independência, quer-se dizer que a Constituição fixará as competências para cada um dos Poderes, cujo exercício não poderá ser obstado por quaisquer dos outros Poderes.

A interferência de um Poder no outro pode se dar de duas maneiras: direta, quando um Poder atua exercendo o núcleo da função atribuída a outro; ou indiretamente, pela interferência de um Poder na organização ou na administração de outro.

Para Sampaio Dória, o princípio da separação de poderes na Constituição de 1891 apresentava oito características que delimitavam seu conteúdo, a saber: 1) a separação em três órgãos; 2) a competência legislativa e orçamentária atribuída ao Poder Legislativo, com a cooperação do Poder Executivo; 3) a competência política e a competência administrativa atribuída ao Poder Executivo, com a cooperação do Poder Legislativo; 4) a competência do Judiciário para decidir as lides individuais; 5) a observância, pelo Poder Judiciário, da supremacia da Constituição; 6) uma separação não absoluta, mas harmônica, cooperada; 7) a independência seria assegurada pela inviolabilidade recíproca da competência privativa de cada Poder; 8) nenhum Poder é soberano e todos são subordinados à Constituição.<sup>605</sup>

Objetivando assegurar a independência entre os Poderes, a CRFB-88 delimita as competências atribuídas a cada Poder. Aqui, já se observa a falta de boa técnica na redação do texto constitucional. É que, segundo o artigo 44 da CRFB-88, o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional. Pela redação, ao se empregarem iniciais maiúsculas, parece querer se referir a Constituição ao órgão legislativo. Assim sendo, a redação deveria ser outra, pois o Poder Legislativo federal é o Congresso Nacional. Mais técnico é entender que o artigo 44 refere-se à competência legislativa, e não, propriamente, ao órgão dela incumbido.<sup>606</sup>

A primeira delimitação direta da independência dos Poderes no atual regime constitucional dá-se com base na privatividade do exercício do núcleo da função estatal correspondente. Pela CRFB-88, o núcleo da função legislativa (inovar na ordem jurídica)

<sup>605</sup> DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Princípios constitucionais...* cit. p. 72.

<sup>606</sup> A mesma impropriedade se verifica no artigo 76, quando a CRFB-88 prevê ser o Poder Executivo exercido pelo Presidente da República, com o auxílio dos Ministros de Estado. Aqui também parece que o Constituinte quisera se referir à competência executiva e, portanto, melhor teria sido o emprego do termo "poder executivo", com iniciais minúsculas. Observe-se que a mesma redação não foi seguida para se referir ao Poder Judiciário (art. 92).

ca) (arts. 48, 49, 51 e 52) e da função de controle (arts. 70 e 71) cabe ao Poder Legislativo; o núcleo da função administrativa (arts. 84, II, IV, VI e VII) e da função político-representativa (art. 84, VII, VIII, IX, X, XIII, XVIII, XIX, XX, XXI e XXII) compete ao Poder Executivo e o núcleo da função jurisdicional é atribuído ao Poder Judiciário (arts. 5º, XXXV, XXXVII; 102; 103-A; 105; 108; 114; 121; 124 e 125).

A par dessa divisão geral, com o objetivo de evitar a interferência indireta entre os Poderes, a CRFB-88 atribui a cada um desses órgãos funções diversas das funções que lhes são predominantes. Dentre os exemplos, podem-se citar a previsão de competências jurisdicionais, (arts. 49, I, V, IX; 52, I e II), administrativas (arts. 49, III, XII, XVI, XVII; 51, IV; 52, XIII; 70; 71), para o Poder Legislativo, competências administrativas (arts. 96, I, "a", "b", "c", "e", "f"; art. 103-B, §4º, I, VI e VII) e legislativas (arts. 61, caput; 93; 96, I, "a", "d" e II) para o Poder Judiciário, e competências legislativas (arts. 61, §1º; 62; 68; 84, III, IV, V; 84, XXVI) e jurisdicionais (art. 84, XII) para o Poder Executivo.<sup>607</sup>

Assim, haverá ofensa à independência entre os Poderes quando, por exemplo, o Poder Executivo<sup>608</sup> ou o Poder Judiciário<sup>609</sup> inovarem na ordem jurídica mediante o emprego de meio não previsto excepcionalmente na CRFB-88.

Além da independência, prevê a CRFB-88 a "harmonia" entre os Poderes. Tal harmonia se verifica pela existência de cooperação entre os Poderes para a realiza-

<sup>607</sup> Além das citadas competências, cada órgão também foi dotada de outras competências que exigem, muitas vezes, o concurso harmônico de mais de um Poder para sua efetivação. É o caso de competências políticas (arts. 48, III, V, VI, VII; 49, I, II, IV, VI, XIII, XV; 50; 51, I, V; 52, III, IV, V, XI, XIV e XV) e de competências orçamentárias do Poder Legislativo (art. 48, II), bem como de competências orçamentárias do Poder Executivo (arts. 84, XXIII) e do Poder Judiciário (art. 99).

<sup>608</sup> É o caso, comum, de substituição do regime de pedido de urgência para tramitação de projeto de lei (art. 64, §1º) pela edição de medida provisória (art. 62) sem urgência que justifique sua adoção num prazo inferior a cem dias, prazo de tramitação de projeto de lei em regime de urgência. Outra hipótese bastante recorrente é a extração dos limites regulamentares na expedição de decretos pelo Poder Executivo.

<sup>609</sup> A extração dos limites das funções jurisdicionais pelo Poder Judiciário tem sido chamada de "ativismo judicial". Com o advento do Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário passou a obter a supremacia dentre os Poderes, concentrando o poder decisório sobre questões fundamentais da sociedade, as quais, por receio de responsabilização política, ou, mesmo, pela falta de interesse político, não são enfrentadas pelos órgãos executivo e legislativo. É o que se verifica em temas como aborto, união homoafetiva, descriminalização das drogas e reforma política. Dois casos recentes ilustram a suposta interferência no núcleo da função legislativa pelo Poder Judiciário. O primeiro deu-se com a edição da Súmula Vinculante n. 13, mediante a qual, por dedução do princípio da moralidade, considerou-se inconstitucional a prática de nepotismo no âmbito da Administração Pública. O segundo ocorreu com a equiparação da união homoafetiva ao casamento, em decisão evidentemente *contra legis*. Cf. ADPF 132 /RJ, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 198, pub. 14.10.2011. Cf. BEÇAK, Rubens. *O tribunal constitucional e sua intervenção no processo político*. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, v. 1, p. 2757-72, 2008. p. 2768-70. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/anais\\_salvador.html](http://www.conpedi.org.br/anais_salvador.html)>. Acesso em: 15 jun. 2012.

ção de certos atos. Assim, o processo de nomeação para os Tribunais Superiores (art. 52, III e art. 84, XVI), o processo de elaboração de leis ordinárias e complementares (art. 61 ss.), a manutenção de controle interno integrado em cada Poder (art. 74), a competência orçamentária (arts. 166 e 168) e a competência para formulação de políticas públicas (arts. 204, 214, 215, 217, 225, 227, 230) são exemplos de atuação conjunta entre os Poderes, que justificam o emprego da expressão "harmônicos entre si".

Logo, o melhor termo para expressar a divisão funcional do poder na República Federativa do Brasil não seria "separação de Poderes", mas "independência harmônica de Poderes".

Delimitada a independência harmônica dos Poderes da União, cabe indagar se o mesmo grau de independência deve ser reproduzido pelo poder constituinte autônomo.

O STF entende que sim. Alguns julgamentos podem ser citados, como corolários dessa posição. Na ADI 1255/RO, *e.g.*, entendeu o STF ser inconstitucional artigo da Constituição do Estado de Roraima que concedia ao servidor público efetivo, após exercício de mandato de Deputado Estadual, o direito de computar este período para disponibilidade. O fundamento utilizado pelo relator, Ministro Ilmar Galvão, foi lacônico: segundo o artigo 61, §1º, II, "c", da CRFB-88, a iniciativa de projetos de lei que tratam de regime jurídico de servidor público é "corolário do princípio da separação dos Poderes e, por isso, de observância imperiosa pelos Estados".<sup>610</sup> Não parece acertada a postura do STF. A interpretação literal do texto constitucional, de fato, não oferece subsídios para a questão. A única referência existente à separação de Poderes na CRFB-88, como mencionado, encontra-se em seu artigo 60, §4º, III, onde se veda qualquer deliberação sobre proposta de emenda à Constituição tendente a "abolir a separação dos Poderes."

Ou seja, o princípio previsto no artigo 60, §4º, III, combinado com o disposto no artigo 2º da CRFB-88, apenas determinam a existência de uma separação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário caracterizada pela independência e harmonia entre eles. A Constituição não fixa um grau de independência, razão pela qual, há que se admitir a deliberação de proposta que, eventualmente, diminua o grau de independência ou de harmonia entre eles.

Quanto aos Estados-membros, não havendo uma delimitação precisa da

<sup>610</sup> ADI 1255/RO, Rel. Min. Ilmar Galvão, D.J. 6.9.2001 .

independência harmônica entre os Poderes a ser observada pelo poder constituinte autônomo, deve prevalecer a *autonomia federativa* nas hipóteses em que não houver norma constitucional expressa acerca da organização e divisão dos Poderes estaduais.

Há que se observar, ainda, que o Título IV da CRFB-88 refere-se à organização dos Poderes da União, não à organização dos Poderes dos Estados-membros ou dos Municípios. Os Poderes dos Estados-membros encontram única delimitação na existência de um grau mínimo de independência harmônica, observado o disposto nos artigos 26 a 28 do texto constitucional. O mesmo se diga em relação aos Municípios (artigos 29, 29-A e 31) e em relação ao Distrito Federal (art. 32).

Ademais, quando a CRFB-88 quis estender aos demais entes federativos as normas previstas no Título IV, fê-lo expressamente, como se pode observar nos artigos 61, §1º, "d"; 75; 100; 103-B, §§4º e 5º; 125; 128, §5º; 130-A, §§2º, 3º e 5º; 132, §§1º e 2º. Considerando que eventuais descuidos do legislador não podem ser presumidos, tampouco a sistemática adotada no referido título e a ausência de qualquer menção expressa ou implícita de observância das normas referentes à organização do Poder Legislativo da União, não há argumento lógico coerente a validar tal entendimento.<sup>611</sup>

### **3.6.5. Regras condicionantes do poder constituinte autônomo**

Além dos princípios, a CRFB-88 estabeleceu regras de observância compulsória pelo poder constituinte autônomo, algumas das quais foram equivocadamente batizadas de princípios.<sup>612</sup> Tem-se, portanto, ao lado de uma *simetria principista*, uma *simetria regrativa*.

A técnica empregada pelo Constituinte de 1988 permite a divisão de tais regras em três tipos: as *regras constitucionais nacionais*, que impõem a todos os cidadãos e órgãos da Administração Pública de todos os entes federativos a observância de suas disposições<sup>613</sup>, e as *regras constitucionais federativas*, aquelas expressamente dirigidas ou contidas em títulos, capítulos ou seções expressamente dirigidos aos demais entes federati-

<sup>611</sup> Há quem argumente no sentido de que os Estados-membros podem apenas adaptar as normas constantes do referido título para o sistema unicameral dos Estados, tendo em vista o bicameralismo federal. CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no Brasil...* cit. p. 134-9.

<sup>612</sup> Cf., e.g., os arts. 93; 27 e 28; 34, VII, "e"; 39 a 41; 75; 93 a 100; 125 a 130; 132; 134; 135; 144, §§ 4º a 7º; 150; 152; 155; 198, §2º, II; 199; 206; 212 e 215.

<sup>613</sup> É o caso das normas previstas nos artigos 1 a 19 da CRFB-88.

vos ou a quaisquer de seus órgãos<sup>614</sup>, e a previsão de normas infraconstitucionais condicionantes do poder constituinte autônomo.<sup>615</sup> Dentre as regras constitucionais federativas, é importante destacar aquelas diretamente destinadas aos Estados-membros<sup>616</sup>, as quais serão doravante designadas por *regras constitucionais federativas estaduais*.

São exemplos de regras nacionais condicionantes do poder constituinte autônomo, as regras referentes a direitos sociais, previstas no art. 7º; relativas à saúde (arts. 196 a 200), à educação (arts. 207 a 211), à cultura (arts. 215 e 216), à comunicação social (arts. 220 e 222), ao meio ambiente (art. 225), à proteção da família, da criança e do adolescente, do idoso e do deficiente (arts. 227 e 230).<sup>617</sup>:

São exemplos de regras federativas condicionantes do poder constituinte autônomo, as regras:

- a) previstas nos artigos 13 e 19;
  - b) referentes à repartição de competências, especialmente aquelas constantes nos artigos 21 a 32;
  - c) referentes à intervenção federal (arts. 34 e 36);
  - d) de direito administrativo previstas nos artigos 37 a 42, 247 e 249; fe sobre fiscalização contábil, financeira e orçamentária (arts. 70 a 74);
  - f) gerais de organização do Poder Judiciário e relativas aos seus membros (art. 92 a 99);
  - g) sobre precatórios (art. 100);
  - h) sobre organização e funcionamento do Ministério Público, da Advocacia, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública, e as relativas aos seus membros (arts. 127 a 135);
- 

<sup>614</sup> São exemplos as normas previstas nos artigos 14, §3º, VI, §§5º a 7º. Cf. Capítulo III do Título III, intitulado "Dos Estados Federados".

<sup>615</sup> Manoel G. Ferreira Filho refere-se a normas de “preordenação institucional”, por definirem a estrutura das instituições estaduais, regras de “extensão normativa”, aquelas que estendem aos Estados as normas que presidem instituições federais (art. 75); e regras de “subordinação normativa”, aquelas que, “presentes na própria Constituição e direcionadas por ela a todos os entes federativos (União, Estados, Municípios), predefinem o conteúdo da legislação que será editada por eles” (art. 37 a 39, 132 e 134 etc). FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição...* cit. 1990. v.1. p. 203. Léo Leoncy adota critério parecido, preferindo designar as últimas como “normas federais extensíveis” ou “regras de extensão normativa.” LEONCY, Léo Ferreira. *Controle de constitucionalidade estadual : as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 22-3. Mais simples, porém, é classificá-las em “regras nacionais”.

<sup>616</sup> Cita-se, como exemplo, o Capítulo VII do Título II, que trata da Administração Pública em todos os níveis federativos.

<sup>617</sup> Considerando-se tão-somente as regras constantes do texto permanente.

- i) sobre Direito Tributário (arts. 145 a 151);
- j) sobre repartição das receitas tributárias (arts. 157 a 162);
- k) relativas às competências financeiras (arts. 163, 164 e 169);
- l) sobre o regime de prestação de serviços públicos (art. 175);
- m) referentes à intervenção sócio-econômica (arts. 179 e 180);

Também condicionam o poder constituinte autônomo as regras federativas estaduais que dispõem sobre:

- a) os critérios de elegibilidade dos governantes estaduais (art. 14), tais como fixação de idade mínima para Governador, Vice-Governador e Deputado Estadual (art. 14, §2º, CF) e limites à possibilidade de reeleição (art. 14, §5º);
- b) a composição da Assembleia Legislativa, a fixação do prazo de duração do mandato do Governador, Vice-Governador e Deputados Estaduais, bem como a data de sua posse e exercício (arts. 27 e 28);
- c) seus servidores públicos, a natureza de seus cargos, os requisitos para sua contratação, a fixação de limites às suas remunerações e subsídios, os critérios para sua aposentadoria, entre outros (art. 37 *usque* 42; art. 93; art. 132; art. 134 e art. 169);
- d) organização, composição e fiscalização de seus Tribunais de Contas (art. 75);
- e) organização, composição, funcionamento e competências da Justiça Estadual (arts. 94, 98 e 125) e do Ministério Público dos Estados (art. 127 a 129);
- f) tributos estaduais e os limites à competência tributária estadual (arts. 149, 149-A, 152 e 155);
- g) vinculação orçamentária em serviços de saúde (art. 198), em assistência social (art. 204), em educação (art. 212, ), em cultura (art. 216, §6º), em Ciência e Tecnologia (art. 218, §5º);

Cumpre ainda mencionar o art. 235, que prescreve regras próprias para organização e funcionamento dos três Poderes dos Estados que vierem a ser criados.

Tal como se verifica com os princípios condicionantes da *autonomia federativa*, este trabalho não comporta uma análise pormenorizada de cada regra condicionante do poder constituinte autônomo. Não obstante, serão analisadas a seguir, especialmente por delimitarem o próprio princípio da separação de poderes, três situações de regras condicionantes do exercício e independência dos Poderes estaduais.

### 3.6.5.1. Normas sobre o Poder Executivo estadual

O Poder Executivo estadual deve observar as regras de elegibilidade previstas no artigo 14, §§2º a 11 e legislação complementar, bem como as regras eleitorais previstas no artigo 28 e legislação complementar.

Nesse campo, indaga-se se o poder constituinte autônomo poderia ampliar as condições de inelegibilidade, como, por exemplo, aumentando-se a idade mínima para Governador ou para Deputados Estaduais, ou, ainda, limitando-se os cargos de Governador e de Vice-Governador a pessoas nascidas nos respectivos Estados.

A resposta é afirmativa. Como já demonstrado, nos Estados federativos as restrições ao poder constituinte autônomo devem ser expressas e interpretadas limitadamente. No caso de dúvida, o princípio federativo impõe o respeito à *autonomia federativa*.

Outra questão importante reside na fixação das competências dos Governadores dos Estados-membros pelo poder constituinte autônomo.

O artigo 84 da CRFB-88 menciona apenas as atribuições do Presidente da República. Ao contrário do que prevê o artigo 75, que expressamente determina a aplicação das mesmas normas referentes ao Tribunal de Contas da União aos Tribunais de Contas dos Estados, não há qualquer norma constitucional que determina a aplicação das normas do artigo 84 aos governadores dos Estados.

Assim, a observância da *autonomia federativa* permite ao poder constituinte autônomo a atribuição de competências aos Governadores diversas das previstas no art. 84 da CRFB-88.<sup>618</sup>

### 3.6.5.2. Normas do processo legislativo

As normas do processo legislativo talvez sejam aquelas que mais reclamem a intervenção do STF para solução de dúvidas suscitadas sobre a extensão da competência constituinte dos Estados-membros.

Mediante uma interpretação sistemática e, considerando-se a tipologia

<sup>618</sup> Não é como entende o STF, segundo o qual o artigo 84 da CRFB-88 aplica-se aos Estados, por simetria. Em caso de norma da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que previa a delegação de regulamentação de lei a Secretário de Estado, entendeu o STF que essa delegação afronta o referido artigo 84. Mais uma vez, não é possível tecer uma consideração crítica desse julgado, pela falta de argumentos lógicos que amparem tal entendimento. Cf. STF, ADI 910/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.11.2003, p. 7.

aqui adotada, as normas que tratam do processo legislativo federal seriam regras e, como tal, sem obrigatoriedade de observância para o poder constituinte autônomo.<sup>619</sup>

Essa, porém, não é a posição mais aceita na doutrina brasileira, tampouco a adotada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>620</sup>, os quais entendem que as regras previstas para o processo legislativo federal consubstanciam princípios de observância obrigatória para os Estados, Distrito Federal e Municípios.<sup>621</sup>

Vale dizer, os demais entes federativos, caso adotem quaisquer dos instrumentos previstos no artigo 59, devem seguir, *mutatis mutandis*, o procedimento ali previsto, o que implica seu reconhecimento como princípio.<sup>622</sup>

José Afonso da Silva defende a posição adotada pelo STF. Para ele, se por um lado não haveria mais a obrigatoriedade de observar *in totum* o processo legislativo federal, por outro, seria inegável que os Estados devem seguir os princípios básicos traçados no modelo federal, tais como as regras sobre iniciativa legislativa concorrente e exclusiva, sobre emendas e suas limitações, sobre o processo de formação das leis orçamentária.<sup>623</sup>

Tanto a doutrina majoritária como o STF justificam sua posição no princípio da simetria<sup>624</sup>, o qual, como visto, não deve constituir premissa para solução de con-

<sup>619</sup> No mesmo sentido. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O federalismo no Brasil...* cit. p. 46.

<sup>620</sup> CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO LEGISLATIVO: INICIATIVA LEGISLATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. C.F., art. 61, § 1º, II, c. INICIATIVA LEGISLATIVA RESERVADA A OUTRO PODER: PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. C.F., art. 2º.

I. As regras básicas do processo legislativo federal são de observância obrigatória pelos Estados-membros e Municípios. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

II. Leis que disponham sobre servidores públicos são de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (C.F., art. 61, § 1º, II, a, c, f), à Câmara dos Deputados (C.F., art. 51, IV), ao Senado Federal (C.F., art. 52, XIII), ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça (C.F., art. 96, II, b).

III. Lei de iniciativa reservada a outro poder: não-observância: ofensa ao princípio da separação dos poderes (C.F., art. 2º).

IV. Ação direta de constitucionalidade julgada procedente.

<sup>621</sup> Quanto às regras do processo constituinte, José Carlos Francisco entende que, a despeito do silêncio da CRFB-88, o poder constituinte autônomo deve respeitar o modelo traçado na Constituição federal, podendo, no entanto, utilizar mecanismos que lhe garantam maior legitimidade democrática. Cf. FRANCISCO, José Carlos. Limites do poder constituinte decorrente. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 184.

<sup>622</sup> Cf. STF – ADI-MC 822/RS, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ. 12.03.1993 e ADI 1434-0/SP, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ. 25.2.2000. STF, Tribunal Pleno, ADI 2731 / ES, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 25.4.2003. p. 33.

<sup>623</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 626.

<sup>624</sup> A posição dessa corrente é bem sintetizada nas palavras de Gabriel Ivo: “A melhor postura é, sem dúvida, adotar o processo legislativo federal para os Estados e Municípios (...) deixar ao livre arbítrio dos Estados o estabelecimento do processo legislativo que bem entenderem é desprezar a simetria entre o processo federal e o dos entes federados”. Para o mesmo autor, não haveria a necessidade de discutir se o processo legislativo consubstancia regras ou princípios, uma vez que expressão “princípios”, prevista nos artigos 25, 29 e 32, de-

flitos federativos, já que, no Estado federativo, a *autonomia federativa* constitui corolário da assimetria.

Em sentido contrário, observa Michel Temer que a CRFB-88 teria adotado o princípio do *devido processo legislativo*, ou seja, a necessidade de os Estados e Municípios adotarem um processo legislativo, o qual não precisa ser necessariamente o da União.<sup>625</sup>

É a tese que se adota.<sup>626</sup> Isso, porque, além de o entendimento contrário não se sustentar mediante uma interpretação sistemática da CRFB-88, as normas contidas nos artigos 59 a 69 não veiculam princípios, mas regras.

Deveras, o processo legislativo, como doutrina José Afonso da Silva é “um conjunto de atos preordenados visando a criação de normas jurídicas”<sup>627</sup>. No mesmo sentido, Canotilho classifica o processo e procedimento legislativo como espécie de regras jurídico-organizatórias com função procedural ou processual.<sup>628</sup>

Na qualidade de normas organizatórias, os indigitados artigos são autoaplicáveis, o que não se coaduna com a noção de *princípio* aqui acolhida. Em decorrência, há que se entender que a enumeração de instrumentos introdutórios de normas prevista no art. 59 não encerra propriamente um princípio, mas uma regra criada para instrumentalizar os demais princípios constitucionais, entre os quais, o do devido processo legislativo, no âmbito da União.<sup>629</sup>

veria ser interpretada em sentido amplo, abrangendo não apenas os princípios propriamente ditos, como todas as demais normas constitucionais. IVO, Gabriel. *Constituição estadual: competência para elaboração da constituição do estado-membro...* cit. p. 147. Esse também é o entendimento, com particularidades de FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Medidas provisórias – estados e municípios. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n.19, p. 93-108, abr./jun. 1997. p. 104.; de AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida provisória e sua conversão em lei*. 2003. 336 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 123; de COELHO, Fabio Alexandre. *Processo legislativo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. p. 365; de ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 190; de CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no brasil...* cit. p. 97.

<sup>625</sup> Segundo ele, o que a CRFB-88 teria adotado seria o princípio do processo legislativo, vale dizer, a necessidade de os entes federativos adotarem um processo legislativo para o exercício das competências a si atribuídas pela Constituição, o que não precisa ser, necessariamente, o da União. Lembra o autor que isso seria até impossível, uma vez que o Legislativo da União é bicameral e o dos Estados é unicameral. TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional...* cit. p. 91.

<sup>626</sup> Cf. CASTELLANO, Cláudio Luis Neves. O modelo federal do processo legislativo e sua observância pelos Estados-membros. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 216, p. 57-63, abr/jun, 1999. MORAES, Alexandre de. *Temas de direito constitucional estadual*. São Paulo: Assembleia Legislativa de São Paulo, 2004. p 136.

<sup>627</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo...* cit. p. 525.

<sup>628</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição...* cit. p. 1168-70.

<sup>629</sup> Nesse tema, frisa Canotilho: “Só mais uma observação: as normas do direito organizatório são, fundamentalmente, dentro da tipologia de regras e princípios, regras constitucionais.” Ibidem.

Ademais, quisesse o legislador constituinte imprimir às regras do processo legislativo o *status de princípios*, de modo a assegurar-lhes sua observância no âmbito de toda a federação, tê-lo-ia feito expressamente, como fizeram os constituintes de 1967 e 1969, que assim dispôs no artigo 13 da Constituição Federal de 1967/69:

Art 13 - Os Estados se organizam e se regem pelas Constituições e pelas leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes:

- I - os mencionados no art. 10, n.º VII;
- II - a forma de investidura nos cargos eletivos;

III - o processo legislativo:

- IV - a elaboração orçamentária e a fiscalização orçamentária e financeira, inclusive a aplicação dos recursos recebidos da União e atribuídos aos Municípios;
- V - as normas relativas aos funcionários públicos;
- VI - proibição de pagar a Deputados estaduais mais de dois terços dos subsídios atribuídos aos Deputados federais;
- VII - a emissão de títulos da dívida pública fora dos limites estabelecidos por lei federal (grifei)

Ali, as regras do processo legislativo foram expressamente equiparadas a princípios constitucionais. Se o constituinte de 1988 nada mencionou, é de se concluir que não era esse seu desiderato. Ademais, ao deixar de fazê-lo, permitiu que se aplicasse o preceito hermenêutico de que as normas restritivas (como a que limita o poder constituinte autônomo) devem ser interpretadas também de modo restritivo.<sup>630</sup>.

Lembra A. K. Sproesser, porém, que, não obstante a evidência de que os obrigatorios são somente os princípios, e não as regras (enquanto regras), pode se extrair algum princípio do conjunto de regras de constitucionais referentes ao processo legislativo federal, o qual deverá ser observado pelo poder constituinte autônomo.<sup>631</sup>

<sup>630</sup> Esse também é o entendimento de M. G. Ferreira Filho, segundo quem “não há dúvida de que os Estados têm hoje, quanto ao processo legislativo, amplo campo de autodeterminação. Não estão obrigados a incorporar ao seu Direito normas específicas do Direito Federal. Apenas devem respeitar princípios - normas abstratas e genéricas - que se possam deduzir do processo legislativo federal e que sejam suficientemente relevantes para que se justifique sua obrigatoriedade”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo...* cit. 2009. p. 244. No mesmo sentido, conclui Anna Cândida da Cunha Ferraz que “uma das limitações outrora impostas ao constituinte estadual era a observância estrita do processo legislativo federal (...). A Constituição de 1988 supriu essa limitação. Podem assim, os constituintes estaduais disciplinar livremente o processo de elaboração das leis estaduais ou copiar o modelo federal, se tal lhes convier, adotando, por exemplo, as mesmas espécies normativas fixadas na CRFB-88 (artigo 59) ou criando outras. O limite que enfrentarão, ao disciplinarem essa função, será o respeito aos princípios constitucionais expressos ou implícitos, tais como o ‘respeito ao livre exercício de qualquer dos Poderes estaduais’ (artigo 34, IV), a observância do ‘regime democrático’ (artigo 34, VIII, “a”), a garantia da iniciativa legislativa do Tribunal de Justiça (artigo 125) etc. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *União, estado e município na nova constituição...* cit. p. 62.

<sup>631</sup> SPROESSER, Andyara Klopstock. *Direito parlamentar – processo legislativo...* cit. p. 40. No mesmo sentido, entende o autor que as espécies legislativas são regras e não princípios. Segundo ele, as regras sobre processo legislativo constantes da CRFB-88 só se aplicariam obrigatoriamente aos Estados se, isoladas ou em conjunto, fossem um princípio constitucional. Nesse sentido, assevera: “Como é evidente que nada disso o-

A Constituição dos Estados poderia, portanto, prever qualquer outra espécie normativa primária que não atentasse contra os princípios constitucionais e as demais normas de observância obrigatória previstas na CRFB-88.

Embora seja difícil imaginar instrumentos de natureza diversa daqueles arrolados no art. 59, os mesmos instrumentos podem ser disciplinados de forma diversa pelas Constituições estaduais.

Um exemplo pode ser dado pela Constituição do Estado do Ceará, que prevê, em seu artigo 58, §1º, a “indicação legislativa”.

Outro exemplo a ser citado pode ser encontrado no art. 73 da Constituição do Estado Piauí, que prevê a possibilidade de o Governador daquele Estado editar medidas provisórias em caso de calamidade pública, requisito este não previsto para as espécies federais.

Questão curiosa é a obrigatoriedade de as Constituições estaduais observarem o mesmo paralelismo previsto no processo legislativo federal entre legislação complementar e seu respectivo conteúdo material.

O artigo 77 da Constituição do Estado do Piauí prevê que algumas matérias, dentre as quais Estatutos de categorias profissionais, devam ser, obrigatoriamente, aprovadas por lei complementar. Ocorre que matérias correlatas, na CRFB-88, são aprovadas por lei ordinária, o que levou à impugnação dessas normas em controle abstrato de constitucionalidade. Mais uma vez, o STF tolheu a *autonomia federativa*, adotando a interpretação de que o tal “princípio da simetria” imporia a observância do paralelismo material previsto para a lei complementar federal.<sup>632</sup>

A par da aplicação da hermenêutica já manifestada neste capítulo, outros argumentos podem ser utilizados para contrariar o referido entendimento. O mais importante deles talvez seja a falta de coerência. Deveras, não há obrigatoriedade, segundo entende o próprio STF, de os Estados-membros adotarem todas as espécies normativas previstas no processo legislativo federal. Assim, se uma matéria deve ser disciplinada por lei complementar em âmbito federal, ela será disciplinada por lei ordinária no âmbito de Estado-membro que não possuir a espécie normativa *lei complementar*. Se isso é possível, lo-

corre, não parece justificar-se o entendimento de que as regras disciplinadoras do processo legislativo na Constituição vigente, como regras, e apenas como regras, são de aplicação obrigatória aos Estados”. Ibid., p. 41-2.

<sup>632</sup> Cf. STF, ADI-MC 2872/PI, Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 170, 2.9.2011. Pub. 5.9.2011.

gicamente também será uma matéria tratada por lei ordinária em âmbito federal ser tratada por lei complementar em âmbito estadual.

### *3.6.5.3. Normas sobre organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas estaduais*

O artigo 75 da CRFB-88 determina a aplicação das normas constantes na Seção IX do Capítulo I do Título IV (que tratam da fiscalização contábil, financeira e orçamentária), no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados.

A referida seção possui normas de natureza autorizativa e imperativa. Uma análise dessas normas revela que não há, porém, qualquer comando restritivo expresso determinando, por exemplo, que ao Tribunal de Contas compete "apenas" exercer as atribuições previstas no artigo 71.

É certo que as competências ali previstas devem ser reproduzidas nas Constituições estaduais.<sup>633</sup> Poder-se-ia, porém, atribuir aos Tribunais de Contas estaduais outras competências?

A resposta é afirmativa. Nos Estados federativos, as restrições ao poder constituinte autônomo devem ser expressas e interpretadas limitadamente. Como não há, dentre as normas previstas nos artigos 70 a 74, cláusula expressa que proiba o alargamento das competências dos Tribunais de Contas estaduais, só haverá extração da *autonomia federativa* se eventual acréscimo de competências afrontar outra norma constitucional.<sup>634</sup>

Além da competência, outras questões ensejaram o debate acerca da observância das normas constitucionais sobre o Tribunal de Contas, especialmente no que to-

<sup>633</sup> Sobre a impossibilidade de sua restrição, manifestou-se o STF no julgamento da ADI 1779/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ. 14.9.2001.

<sup>634</sup> Não é o que entende o STF. No julgamento da ADI-MC 461/BA, com decisão por maioria de votos, entendeu o Ministro prolator do voto vencedor que seria inconstitucional artigo da Constituição do Estado da Bahia que atribuía ao Tribunal de Contas daquele Estado a competência para emissão de parecer, para apreciação da Assembléia Legislativa ou Câmara Municipal, sobre empréstimos ou operações de crédito a serem realizados pelo Estado ou Município. O fundamento utilizado pelo Min. Néri da Silveira foi o de que tal competência não está prevista nos artigos 70 e 71 da CRFB-88. A análise dos votos proferidos tanto no julgamento da Medida Cautelar, quanto no julgamento do processo principal, no entanto, demonstra que não há qualquer argumento lógico utilizado para se concluir que as regras de competência previstas nos mencionados artigos não podem ser ampliados. Os votos limitam-se a alegar ofensa ao artigo 75 da CRFB-88, sem demonstrar o nexo de causalidade, mediante raciocínio silogístico, havendo Ministros que chegam mesmo a admitir que assim votam por terem a "impressão de que haveria ofensa à independência dos Poderes". Desse modo, o posicionamento do STF não apresenta qualquer amparo técnico ou científico, o que impede sua apreciação nesse trabalho. Cf. ADI-MC 461/BA, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.4.1993.

ca à sua composição. Dois exemplos bem o demonstram: a forma de escolha dos Conselheiros e sua substituição.

A CRFB-88, em seu artigo 73, define, taxativamente, os requisitos para nomeação dos Conselheiros, bem como as regras de escolha.<sup>635</sup> Aplicando-se o mesmo entendimento acima, pode-se afirmar que os Estados-membros devem prever, em suas Constituições, os mesmos requisitos para nomeação dos Conselheiros, mas não estão impedidos de acrescentar outros. Nesse sentido, por exemplo, o poder constituinte autônomo poderia delimitar o conteúdo de conceitos indeterminados como "idoneidade moral" e "reputação ilibada", ou mesmo acrescentar outros requisitos para nomeação.<sup>636</sup>

No tocante à escolha, os Estados-membros devem observar as regras previstas no artigo 73, §2º, inciso I, podendo fixar critérios para delimitar a escolha do Conselheiro pelas Assembleias Legislativas.<sup>637</sup>

Questão curiosa reside no número de Conselheiros. É que o artigo 73 da CRFB-88 prevê o número de nove Ministros para o Tribunal de Contas da União e o artigo 75, parágrafo único, prevê o número de sete Conselheiros para o Tribunal de Contas dos Estados-membros. Segundo o §2º do artigo 73 da CRFB-88, um terço dos Ministros serão indicados pelo Presidente da República e dois terços pelo Congresso Nacional. Assim, o

<sup>635</sup> Dispõe o artigo 73 da CRFB-88:

"Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

§ 1º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

II - idoneidade moral e reputação ilibada;

III - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;

IV - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

§ 2º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento;

II - dois terços pelo Congresso Nacional.

§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

§ 4º - O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal."

<sup>636</sup> Como fez o poder constituinte autônomo do Rio de Janeiro, que acrescentou, a par dos requisitos previstos na CRFB-88, a exigência de "formação superior". Cf. art. 128, §1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>637</sup> Uma possibilidade referendada pelo STF é a fixação, pelo poder constituinte autônomo, de uma ordem predeterminada para a indicação, como consta no artigo 307 da Constituição do Estado do Pará. Cf. STF, ADI 585/AM, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2 de setembro de 1994. p. 22735.

TCU terá três membros indicados pelo Poder Executivo e seis membros indicados pelo Poder Legislativo. Ocorre que a aplicação do modelo federal para os Estados é matematicamente impossível, pois sendo um terço de sete equivalente a 2,33..., caberia ao Poder Executivo apenas a indicação de dois membros para o Tribunal de Contas do Estado.

A aplicação do princípio federativo exigire que, nesse caso, a dúvida deve favorecer a *autonomia federativa*. Portanto, pode o Estado-membro regulamentar, como lhe aprovou, o referido dispositivo, desde que observe o mínimo de dois Conselheiros indicados pelo Poder Executivo, a despeito do que entende o STF.<sup>638</sup>

### **3.6.6. A interpretação das regras limitadoras do poder constituinte autônomo**

Como consequência da adoção do sistema taxativo-central, os Estados-membros possuem competências residuais, ou seja, podem atuar em todas as áreas não atribuídas expressamente a outros entes federativos.

Em decorrência do princípio da *autonomia federativa*, as limitações às competências estaduais devem ser expressas, admitindo-se limitações implícitas apenas em juízos *a contrario sensu* ou em casos cuja delimitação seja decorrência da atuação de outra norma constitucional. Inadmite-se, contudo, a limitação da *autonomia federativa* nas demais hipóteses.

Como as regras veiculam comandos definitivos, apresentando grau de abstração significativamente menor, a margem de interpretação das regras é proporcionalmente menor que a margem observável na interpretação dos princípios.

Outra distinção em relação à *simetria principista* reside na taxatividade. Vale dizer, a simetria *regrativa* encontra seu fundamento em comando constitucional expresso. Já a simetria *principista* admite, como ora se defende, a existência de normas implícitas condicionantes do poder constituinte decorrente.

Tendo em vista que, no Estado federativo, a *autonomia federativa* constitui seu elemento essencial, a interpretação constitucional deve prestigiar os Estados-

<sup>638</sup> De fato, nesse tema, o STF, mais uma vez, limita a *autonomia federativa*, entendendo que o Governador do Estado deve ter o direito, tal qual o Presidente da República, de nomear três Conselheiros. Segundo o STF, a justificativa é a de que o inciso I do §2º do art. 73 da CRFB-88 faculta ao Presidente, dentre as três, uma indicação livre. Trata-se de interpretação plausível, mas não a única possível. E, havendo pluralidade de interpretações possíveis, no modelo federativo deve prevalecer a *autonomia federativa*. Cf. ADI 892/RS, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 26.4.2002. p. 66. Parte da doutrina acompanha o entendimento do STF. Cf. CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no brasil...* cit. p. 148.

membros, em detrimento da União.<sup>639</sup> Assim, a interpretação das regras condicionantes do poder constituinte autônomo no Estado federativo brasileiro deve obedecer aos seguintes parâmetros: a) condições expressamente fixas não podem ser alteradas pelo poder constituinte autônomo;<sup>640</sup> b) garantias podem ser ampliadas pelo poder constituinte autônomo; c) institutos desacompanhados de comandos restritivos expressos podem ser ampliados pelo poder constituinte autônomo<sup>641</sup>; d) restrições podem ser apenas aumentadas pelo poder constituinte autônomo; e) o poder constituinte autônomo pode adotar restrições maiores que as constitucionalmente previstas.

### **3.6.7. Controle de constitucionalidade**

Embora, no Brasil, o controle de constitucionalidade de normas estaduais só tenha sido expressamente previsto a partir da CRFB-88 (art. 125, §2º), como informa Carlos R. A. Dutra, tal prerrogativa deveria ter sido sempre assegurada ao poder constituinte autônomo, pois, como visto, decorreria de sua *estatalidade* e do caráter residual de sua competência. Tal garantia, porém, não foi observada pelo Supremo Tribunal Federal, em mais uma posição extremamente conservadora e negadora dos princípios que informam o Estado federativo.<sup>642</sup>

No atual cenário, todavia, os Estados-membros têm ampla liberdade de instituição do controle de constitucionalidade de suas normas. O único condicionamento imposto pela CRFB-88 é a vedação de atribuir legitimidade ativa para o acionamento do controle a um único órgão (art. 125, §2º).

<sup>639</sup> A esse respeito, já observava Proudhon: “O contrato de federação, cuja essência consiste em reservar sempre mais para os cidadãos que para o Estado, para as autoridades municipais e provinciais que para a autoridade central, poderia sozinho pôr-nos no caminho da verdade. PROUDHON, Pierre-Joseph. *Do princípio federativo...* cit. p. 98.

<sup>640</sup> Exemplifica-se com as regras para aposentadoria dos servidores públicos efetivos, que impõem valores fixos para obtenção dos benefícios (art. 40 da CRFB-88).

<sup>641</sup> É o caso do instituto da disponibilidade, previsto no artigo 41, §3º, da CRFB-88. No julgamento da ADI-MC 1255, o STF declarou inconstitucional norma da Constituição de Rondônia, que permitia aos servidores públicos efetivos, eleitos para o exercício de mandato de Deputado Estadual, a opção pela disponibilidade. Dentre os argumentos utilizados pelo STF encontra-se o fato de a Constituição estadual ter criado nova hipótese de disponibilidade, não prevista na CRFB-88. ADI-MC 1255/RO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 6.9.2011. Embora de constitucionalidade duvidosa sob outros aspectos, não o parece sob o ângulo de limitação imposta pelo artigo 41, §§2º e 3º. Ao criar hipóteses de disponibilidade, em nenhum momento a CRFB-88 limita a disponibilidade a apenas tais hipóteses para o poder constituinte autônomo. Tal limitação se estende apenas à União, pois se trata de sua Constituição. Mas tendo os Estados *autonomia federativa*, podem adotar normas que não afrontem diretamente as normas constitucionais.

<sup>642</sup> DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *O controle estadual...* cit. p. 86.

### **3.7. COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS DOS ESTADOS-MEMBROS**

Dentro da classificação aqui proposta, a CRFB-88 atribui aos Estados-membros todas as competências governamentais, a saber: legislativas, administrativas, jurisdicionais, financeiras e de formulação de políticas públicas, as quais serão adiante estudadas separadamente.

#### **3.7.1. Competências legislativas**

Em um primeiro plano, as normas jurídicas têm o condão de inaugurar e condicionar a sociedade política, enquanto lei fundamental que selo o contrato social e inaugura o Estado. Nessa situação, as normas jurídicas são a causa das competências administrativas do Estado. Ocorre, porém, a situação inversa. Uma vez constituído o poder e repartido seu desempenho por meio de competências, as normas jurídicas passam a ser não mais a causa, mas uma condição para o exercício de tais competências.

Por essa razão, não é possível estudarem-se isoladamente as competências legislativas dos entes federativos, pois muitas delas estão estreitamente ligadas às suas competências administrativas, numa relação condicional. Todas as competências administrativas implicam, em maior ou menor grau, direta ou indiretamente, o desempenho de uma competência legislativa, uma vez que, num Estado de Direito, o Estado apenas atua nos limites do Direito. O inverso, porém, não é absoluto, já que há a possibilidade de se legislar, sem disso decorrer, necessariamente, uma providência administrativa. Quando, por exemplo, a União estabelece a definição de pequena propriedade rural para delimitação de penhora (art. 5º, XXVI, CRFB-88), tal norma não implicará, por parte da União, o exercício de uma competência administrativa direta. Também o exercício de uma norma que exija dos entes federativos determinada omissão, não provocará por parte destes o exercício de uma competência administrativa, mas de uma omissão, ou de uma competência negativa.

Para a maior parte das competências, entretanto, a edição de uma norma geral e abstrata produz, numa relação de causa, consequência ou condição, a realização de um ato individual e concreto. Dessarte, para delimitação e facilitação da abordagem aqui pretendida, são tratadas como sujeitas às competências administrativas, as matérias cuja finalidade precípua seja a de realização de um ato individual e concreto. São assim as competências para estabelecer a remuneração dos servidores públicos, o salário mínimo, a emissão de moeda, entre outras. Tais matérias exigem a edição de lei para sua concretização, mas a lei nesses casos não é o fim, e sim o meio-condição para o exercício da compe-

tência para sua execução.

Diversa, v.g., é a hipótese do inciso XXVII do artigo 22 da CRFB-88, cuja finalidade é o estabelecimento de uma regra geral e abstrata, não de um ato individual e concreto. Tais hipóteses devem ser abordadas como competências legislativas.

### *3.7.1.1. Competências expressas*

Em consequência da adoção do sistema taxativo-central e do modelo cooperativo, os Estados-membros possuem competências legislativas residuais, concorrentes e simultâneas.

Embora se refira à competência não legislativa, o disposto no §2º do art. 25 da CRFB-88 implica a edição de normas gerais e abstratas para sua regulamentação. De qualquer modo, apenas os Estados poderão explorar tais serviços, observando-se que é monopólio da União a pesquisa e a lavra das jazidas de gás natural, a teor do artigo 177, I, da CRFB-88.

Como exceção à regra da residualidade, foram também dotados de competências legislativas expressas, com destaque à exploração dos serviços locais de gás canalizado e à instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (art. 25, §3º).<sup>643</sup>

Considerando que os Estados já possuem a competência residual, e não tendo essas matérias sido vedadas pela Constituição, cabe questionar a razão de sua expli-citação.

Assim como ocorre com as demais competências expressamente atribuí-das aos Estados, sua previsão expressa revela a nítida intenção delimitadora de uma com-petência residual ou a excetuação de competência expressamente atribuída a outro ente fe-derativo.

No caso, por exemplo, da exploração dos serviços locais de gás canaliza-do, a norma expressa não é redundante; pelo contrário, ante o disposto no artigo 20, incisos

<sup>643</sup> Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que ado-tarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º - Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

§ 3º - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropo-litanas, aglomerações urba-nas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. (grifei)

V e IX, bem como no art. 177, I, a exploração de gás natural seria de competência da União, cabendo aos Estados-membros e aos Municípios apenas a participação no resultado econômico decorrente dessa atividade realizada em seus territórios.

Já, no caso da competência prevista no artigo 25, §3º, não há, propriamente, uma limitação material, tirante o condicionamento formal de regulamentação da matéria mediante lei complementar.

Acredita-se, não obstante, que o constituinte tenha tencionado demarcar a alteração da disciplina da matéria em relação ao regime constitucional anterior.<sup>644</sup>

Talvez - pretendesse o legislador -, deixar de enunciar a referida competência, já implicitamente pertencente ao Estado por força do critério da residualidade, poderia sujeitar o tema a uma interpretação diversa.<sup>645</sup>

Além das competências analisadas previstas no artigo 25, pode ainda ser apontada como expressa a competência dos Estados para criação, incorporação, fusão e o desmembramento de Municípios.

Segundo o que dispõe o artigo 18, §4º da CRFB-88, a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios far-se-ão por lei estadual, dentro de período a ser determinado por lei complementar federal, observados outros condicionamentos previstos no mesmo parágrafo. A redação original da Constituição de 1988 não continha a previsão de qualquer disciplina da matéria por legislação federal, limitando-se a dispor:

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, far-se-ão por lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em Lei Complementar estadual, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas.

Como na vigência dessa redação proliferou-se o número de Municípios no país, com notório caráter eleitoreiro, entendeu por bem o poder constituinte derivado impor novos limites, o que fez mediante a Emenda Constitucional nº 15/1996, dando a seguinte redação ao indigitado §4º:

<sup>644</sup> De fato, na Constituição de 1967/69, a competência para estabelecer regiões metropolitanas era reservada à União, não havendo a previsão de instituição de outras unidades regionais, como aglomerações urbanas e microrregiões. Dispunha o art. 164 da CF-1969: A União, mediante lei complementar, poderá para a realização de serviços comuns, estabelecer regiões metropolitanas, constituídas por municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa, façam parte da mesma comunidade sócio-econômica.

<sup>645</sup> Ainda que essa tenha sido a intenção do Constituinte, há que se reputá-la desnecessária, pois só o fato de a mesma disposição ter sido retirada na atual Constituição é bastante a demonstrar que a *mens legislatoris* objetivou transferir a referida competência para a esfera de competências residuais.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei. (grifou-se)

Pode-se verificar que, mesmo com a mudança no texto constitucional, a competência para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios ainda é dos Estados, dentro dos novos limites procedimentais impostos pela CRFB-88 e dos limites procedimentais e temporais a serem determinados por lei complementar federal.<sup>646</sup>

Frise-se que, no caso de fusão de Municípios limítrofes pertencentes a Estados diferentes, há que se observar o disposto no art. 18, §3º, da CRFB-88.

Além dessas, são expressamente atribuídas aos Estados, dentre outras, as seguintes competências legislativas: fixação dos subsídios dos Deputados estaduais (art. 27, §2º), do Governador e do Vice-Governador (art. 28, §2º); elaboração de regimento interno pelas Assembleias Legislativas (art. 27, §3º); iniciativa popular no processo legislativo (art. 27, §4º); gestão de seus servidores (art. 39, §2º e §7º); regras para o pagamento de pensões a dependentes de militares (art. 42, §2º); disciplina dos Tribunais de Contas estaduais (art. 75, parágrafo único) e do Poder Judiciário (art. 125, §1º); instituição de controle de constitucionalidade (art. 125, §2º); competência tributária (art. 155).

A delimitação de tais competências vem expressa no respectivo enunciado.

### *3.7.1.2. Competências residuais<sup>647</sup>*

Dentre as competências residuais, a despeito de parecerem infinitas – como de fato são -, o grande número de matérias previstas na CRFB-88 pouco deixa ao espírito criativo dos legisladores estaduais e distritais. A análise das 26 Constituições estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal demonstra certo esforço dos legisladores constituintes estaduais e distritais em positivar outras matérias não previstas na CRFB-88, explícita

<sup>646</sup> A lei complementar a que alude o §4º do artigo 18 da Constituição Federal ainda não foi criada. Encontra-se, no entanto, aguardando votação do plenário da Câmara o PLC nº 416/2008, cujo texto já foi aprovado pelo Senado Federal, o qual, a pretexto de regulamentar o §4º do art. 18 da Constituição Federal, trata do procedimento para a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios (Diário da Câmara dos Deputados, p. 24.10.2008).

<sup>647</sup> Embora as competências residuais sejam também implícitas, para efeitos metodológicos, consideram-se aqui implícitas somente as competências que decorrem de outras competências explícitas.

ou implicitamente. Nesse sentido, há poucas exceções, como fez o Constituinte paulista, ao prever a competência estadual para ditar regras sobre declaração de utilidade pública de entidades de direito privado (art. 24, §1º, "4", da CESP). Mesmo a Constituição do Estado da Bahia, talvez a mais completa nesse sentido, não consegue trazer outra inovação em relação ao texto federal.

### *3.7.1.3. Competências suplementares*

As competências suplementares dos Estados-membros encontram-se previstas, em sua maior parte, no artigo 24 da CRFB-88, e decorrem do §2º do mesmo dispositivo, o qual prevê que "a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados."

Além desse dispositivo, encontram-se no texto constitucional outras previsões de matérias cujo tratamento geral é atribuído à União, podendo ser citados os artigos 22, XXI (normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares); 22, XXIV (XXIV - diretrizes e bases da educação nacional); 22, XXVII (normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e para as empresas públicas e sociedades de economia mista); 163, 169 e 247 da CRFB-88 e 33 da EC n. 19/1998 (normas gerais sobre finanças públicas); 169, §7º (normas gerais da União sobre a perda do cargo por servidor estável por razões orçamentárias); 236, §2º (normas gerais sobre fixação de emolumentos relativos a atos praticados pelos serviços notariais e de registro).

Grande controvérsia pertinente às competências suplementares dos Estados-membros é a conceituação da expressão *normas gerais*, já que, segundo o disposto no artigo 24, §1º, em seu âmbito, compete à União o estabelecimento de *normas gerais*. Cabe aos Estados, conforme o §2º do mesmo artigo, a competência suplementar.

O problema reside na imprecisão legislativa, já que o artigo 24, §1º, a exemplo de outras passagens no texto constitucional, não define o que seriam *normas gerais*, nem a que título o qualificativo "gerais" é empregado, se para referir-se à extensão material ou à extensão subjetiva da norma. A mesma dificuldade já era enfrentada nas

Constituições de 1946<sup>648</sup> e de 1967<sup>649</sup>.

Deveras, historicamente, a expressão inexistia nas Constituições brasileiras até a Constituição de 1946. Foi sugerida por Aliomar Baleeiro, na Constituinte de 1946, num contexto tumultuado, marcado pela divergência doutrinária acerca da autonomia do direito financeiro. Sua intenção original era inscrever o Direito Financeiro no rol de competências exclusivas da União, evitando-se, assim, o caos legislativo-tributário que a falta de uniformidade poderia causar.<sup>650</sup> A forte centralização que daí decorreria fez com que se levantassem resistências, obrigando o então deputado federal Aliomar Baleeiro a fazer a seguinte concessão:

Sr. Presidente, insistindo na defesa desta emenda, que visa incluir na competência privativa da União a de legislar sobre o direito financeiro, já agora a minha intenção é mais de deixar material legislativo de interpretação, de maneira que os futuros aplicadores desta Constituição que aqui se faz, possam ver qual foi seu espírito. Enfim, se quiserem conscientemente que a União trace as normas gerais do direito financeiro, ou se preferem que essa competência fôsse entregue ao Estado.<sup>651</sup>

A emenda foi então aprovada, na forma de subemenda, em outro inciso no mesmo artigo constitucional que pretendia o projeto, agora atribuindo-se à União, não a competência para legislar sobre direito financeiro, mas sobre *normas gerais* de direito financeiro.<sup>652, 653</sup> Seu autor, Aliomar Baleeiro, encontrou na expressão “normas gerais” uma forma de introduzir na Constituição uma centralização legislativa em matéria tributária,

<sup>648</sup> Cf. artigo 5º, XV, “b”.

<sup>649</sup> Cf. artigos 8º, XVII, “c” e “q” e 19, §1º da Constituição de 1967.

<sup>650</sup> Deixou, assim, de observar um dos postulados elementares da legística: à lei o que é da lei (a prescrição) e à doutrina o que é da doutrina (a criação científica no universo jurídico). MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de legística...* cit. p. 137.

<sup>651</sup> Defesa feita pelo então Deputado Federal Aliomar Baleeiro, perante a Comissão competente da Constituinte de 1946, pela aprovação de sua emenda para inclusão do *direito financeiro* como matéria de competência legislativa privativa da União. Cf. BALEIRO, Aliomar. *Alguns andaimes da constituição*. Rio de Janeiro: Editor Aloísio Maria de Oliveira. 1950. p. 155. Grifei.

<sup>652</sup> Assim ficou o dispositivo: Art 5º - Compete à União:

.....

XV - legislar sobre:

- a) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, aeronáutico e do trabalho;
- b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário;

.....

<sup>653</sup> Rubens Gomes de Souza, integrante da Comissão incumbida de elaborar o Projeto do Código Tributário Nacional, afirma que a origem do termo é casuística, atribuída a Aliomar Baleeiro, que teria encontrado uma *fórmula verbal para vencer uma resistência política*. Cf. SOUZA, Rubens Gomes de et al. *Comentários ao código tributário nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 5-6. Cf., ainda, BALEIRO, Aliomar. *Alguns andaimes da constituição...* cit. p. 151-8.

sem precisar se socorrer da expressão “centralização”.<sup>654</sup>

O objetivo de Aliomar Baleeiro corresponde ao entendimento de José Cretella Júnior, para quem uma "norma geral" seria toda norma editada pela União que verse sobre quaisquer das matérias inseridas no rol de sua competência privativa para edição de normas gerais, ainda que, essencialmente, ela não seja.<sup>655</sup> Tal posição se coaduna com a técnica prevista no Direito Constitucional alemão, que teria inaugurado o federalismo cooperativo.

O adjetivo "geral" expressa, no sentido lato, a ideia de totalidade, universalidade. Denota, quase sempre, a totalidade de elementos de determinado conjunto. Na Constituição de 1946, a expressão foi assim empregada, como queria Aliomar Baleeiro, para determinar o caráter universal (no caso, nacional) daquelas normas indicadas. Naquela Constituição, porém, o termo "normas gerais" se aplicava a uma matéria específica, não sendo um critério amplo delimitador da competência concorrente entre União e Estados, técnica diversa da empregada na CRFB-88.

De fato, na Comissão de Sistematização do Projeto de Constituição, o Projeto Substitutivo n. 2 tinha a seguinte redação: "No âmbito da legislação concorrente, a competência da União prevalecerá sobre os Estados e o Distrito Federal e a dos Estados sobre os Municípios".<sup>656</sup> A pedido do Constituinte Nelson Jobin, contudo, foi adotada a

<sup>654</sup> Tal prática espúria é sobejadamente empregada na *práxis* legislativa. Para se driblar os incautos, pares ou cidadãos - enfim, todos os destinatários da norma e nela diretamente interessados-, muitas vezes os redatores dos projetos de lei recorrem a fórmulas vagas, de construção semântica aberta, imprecisa, ambígua, de modo a conciliar os interesses de ambas as partes envolvidas. O político astuto, assim, otimiza seu interesse, em aparente desafio à lógica: agrada a pólos opostos de uma causa, mediante um único posicionamento legislativo. Uma vez positivada a norma, a interpretação autêntica é relegada a segundo plano, sobrevindo a interpretação dos magistrados, que se vêem obrigados a assumir o ônus do legislador: escolher apenas uma das opções políticas possíveis.

<sup>655</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição...* cit. v. 3. p. 1591. Tal posicionamento incorre no erro de admitir que a norma (fenômeno deôntrico) é capaz de determinar os fatos (fenômeno ôntico). Ora, se a Constituição utiliza o termo “normas gerais” é porque quer emprestar-lhe significado próprio. Tencionasse o constituinte admitir que “gerais” são todas as normas emanadas pela União, no uso de suas competências, certamente teria prescindido do referido adjetivo e até mesmo do termo “normas” para demarcar a competência da União para dispor sobre direito financeiro, tal como procedeu em relação às demais matérias. Não obstante, a solução dada pelo citado autor (*de lege ferenda*) é a que foi adotada por Portugal na revisão constitucional de 1997, com a redação dada ao n. 5 do art. 112, que previu, como requisito para caracterização das *leis gerais* da República, que as mesmas leis decretassem expressamente sua natureza *geral*. Efeito curioso dessa medida, que serve para refutar o entendimento esposado por Cretella Júnior, é que a “Assembleia da República passou a carimbar como *leis gerais* da República todas as leis”, ainda que não se tratasse de matérias de competência concorrente. MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de legística...* cit. p. 117-8.

<sup>656</sup> Anais da Assembleia Nacional Constituinte (suplemento “c”). p. 732-733. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituinte/sistema.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2012.

proposta do Substitutivo n. 1, com a redação do texto promulgado.<sup>657</sup>

Ocorre que, ao escrever que a competência da União limitar-se-ia ao estabelecimento de normas gerais, o Constituinte tornou a frase ambígua, contraditória, pois a totalidade é, por princípio, ilimitada. Sendo a intenção declarada a de não limitar a possibilidade de qualquer legiferação pelos Estados-membros, permitindo-lhes adequações e complementações das normas expedidas pela União, a técnica legislativa deveria ter sido outra. Poderia, *v.g.*, ter adotado a expressão "normas", isoladamente, ou acompanhada de adjetivos menos equívocos, como "nacionais". Melhor, talvez, tivesse sido a manutenção das redações utilizadas nas Constituições de 1946 e de 1967, as quais observavam a técnica usualmente empregada nas Constituições que prevêem repartições concorrentes de competência.<sup>658</sup>

Além da impropriedade lógica contida no §1º, outra se observa, comparando-se os §§1º e 2º. É que o emprego do verbo "limitar-se-á" deixa implícita a vontade de estabelecer um limite também para a União. Por não se tratar de limite subjetivo, pois o adjetivo "geral", nesse sentido, não comporta limitação, só pode se cogitar de limite mate-

<sup>657</sup> Eis as palavras do Constituinte Nelson Jobin: "Ou seja, o parágrafo único está fora do sistema, porque faz com que, na medida em que a União for legislando sobre esta matéria nominada de competência concorrente, está excluindo qualquer legislação das outras esferas das unidades federadas ou seja, precisamos recuperar os parágrafos 1º e 2º, para dizermos claramente que, em termos de competência concorrente, os Estados terão duas possibilidades: a União, em primeiro lugar, somente legislará de forma geral, no que diz respeito às zonas rurais; e, em segundo lugar, os Estados terão dois tipos de competência – supletiva, quando a União não tiver legislado e complementar quando a União tiver legislado. E aí o sistema criado pelo eminentíssimo Relator fica absolutamente perfeito. Diga-se de passagem, é um sistema que tem origem no federalismo moderno, numa concepção moderna de federalismo em que não se torna fixa e definitiva a estrutura federativa e possibilidade que a Carta Constitucional, faça com que as circunstâncias históricas se adentrem no sistema federal, e possam evoluir de forma perfeita e humana." Anais da Assembleia Nacional Constituinte (suplemento "c"). p. 732-733. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituinte/sistema.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2012.

<sup>658</sup> Da lição comparada, pode-se observar que a prevalência do direito federal em casos de competência concorrente é, quase sempre, expressa. Cumpre lembrar que o federalismo cooperativo, que tem na competência legislativa concorrente um de seus mecanismos essenciais, é adotado no Brasil pela Constituição de 1946, inspirando-se na Constituição de Weimar, de 1919, que, na primeira parte de seu artigo 12, rezava: "Os Länder são autorizados a legislar apenas se e enquanto o Reich não se utilizar de seu direito de legislar. Isso não se aplica às áreas de competência legislativa exclusiva do Reich." Disponível em: <http://www.dhm.de/lemo/html/dokumente/verfassung/index.html>. Acesso em: 15 mai. 2012. Traduzi. No sistema alemão, que assim permanece, a competência concorrente é assegurada aos Länder, à medida que o Reich não exerce sua competência sobre a matéria. O atual art. 72, n. 1, da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, dispõe: "No campo da legislação concorrente, os Länder tem o direito de legislar apenas se e enquanto o Bund não exercer sua competência legislativa." Disponível em: [http://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg\\_07.html](http://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_07.html) Acesso em: 15 mai. 2012. Traduzi. Não se põe, portanto, no direito alemão, quaisquer limites à atuação do governo federal em matéria de competência concorrente. A mesma regra se verifica na Constituição Federal da Constituição Suíça de 1999 (art. 49) e na Constituição da Federação Russa de 1993 (art. 76, ns. 5 e 6). Na Constituição de 1946, mencionou-se apenas a competência complementar e supletiva dos Estados-membros, não havendo referência genérica à extensão da competência da União.

rial. Ou seja, o adjetivo “geral” significaria superficial, não detalhado, pormenorizado.

Nesse sentido, porém, o §2º seria completamente desnecessário, pois, se a expressão "normas gerais" implica um condicionamento material à União, é de se supor que aos Estados cabe sua suplementação, caso contrário, não se trataria de competência concorrente.

Sistematicamente, porém, há outro dado, pouco explorado pela doutrina, que merece atenção. Trata-se da distinção de tratamento entre as *normas gerais* previstas nos incisos XXI e XXVII do artigo 22 e entre as normas gerais previstas no artigo 24, combinado com os §§1º a 4º, da CRFB-88.

A esse respeito, Fernanda Dias Menezes de Almeida entende que se trataria de inadequação técnica, ao fundamento de que os incisos IX; XXI; XXIV e XXVII versam sobre competência concorrente e, dessarte, deveriam estar alocadas no artigo 24. Em abono de tal interpretação, recorre ao parágrafo único do mesmo artigo, o qual dispõe que “lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”. Ainda segundo a autora, tal parágrafo demonstraria bem a existência do alegado equívoco, uma vez que não poderia se referir aos incisos IX; XXI; XXIV e XXVII, pois a ninguém é dado delegar o que não tem.<sup>659</sup>

Essa, contudo, não parece ser a interpretação que melhor se coaduna com o sistema constitucional adotado.

Deveras, não parece que o legislador constituinte tenha cometido um erro de alocação, pois, a despeito do grande número de imprecisões técnicas encontradas no corpo da Constituição e da falta de menção expressa nos Anais da Constituinte de 1989, não é crível que os incisos IX; XXI; XXIV e XXVII fossem parar no artigo 22 da CRFB-88, por acaso.<sup>660</sup>

Mais se afigura ter intencionado produzir efeitos jurídicos diversos com sua inclusão no artigo 22 e não no artigo 24. Cabe ao intérprete, sempre que não reste clara a *mens legislatoris*, antes de cogitar os equívocos do legislador, perquirir o texto apresentado em sua completude, de modo a lhe extrair o sentido. Assim como se deve entender que a lei não contém expressões inúteis, deve-se interpretá-la, *prima facie*, tal como se encontra, se de tal interpretação não se chegar a um resultado desarmônico ou absurdo.

<sup>659</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 89.

<sup>660</sup> Cf. Senado Federal. Anais da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituinte/sistema.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2012.

Nesse passo, embora singela, a opção pela alocação dos incisos IX, XXI, XXIV e XXVII no artigo 22, e não no artigo 24, opera diferença prática. Senão veja-se.

A diferença entre a competência privativa prevista no artigo 22 e a competência concorrente prevista no artigo 24, nos moldes como ambas estão disciplinadas no texto constitucional, em especial em virtude do disposto no parágrafo único do artigo 22, reside no fato de que, relativamente às matérias constantes no artigo 22, os Estados-membros não possuem competência supletiva, mas podem exercer competência suplementar, desde que autorizadas por lei complementar federal. Já nas hipóteses do artigo 24, as competências ali previstas podem ser exercidas pelos Estados, seja supletivamente, quando inexistente legislação federal acerca da matéria, seja de modo suplementar, disciplinando questões específicas, independentemente de lei complementar.

Assim, a conclusão que melhor se coaduna com a diferença apontada é a de que, relativamente às matérias contidas nos incisos indicados, o termo "normas gerais" assume o significado de "normas nacionais".

A *mens legislatoris* era a de conferir menor autonomia legislativa aos Estados nessas matérias. Melhor seria, no entanto, a omissão dos termos "gerais" e "diretrizes" nos incisos mencionados, para se evitar a confusão em interpretá-los como se devesssem estar inscritos no artigo 24.<sup>661</sup>

Dessarte, infere-se que o termo "normas gerais", além de empregado como sinônimo de "normas nacionais" (art. 22, incisos XXI e XXVII) pelo legislador constituinte, também foi utilizado como "normas não-específicas" (art. 24, §§1º a 4º).

Nesse sentido, a dificuldade reside justamente na sua delimitação, pois, como já tratado, "geral" refere-se à completude, à totalidade, não comportando divisão. Mais adequado teria sido o emprego de termos que denotam especificamente o caráter não conclusivo, não pormenorizado, não exaustivo, que o senso jurídico criou em torno de seu uso, como "diretrizes" e "princípios".

A esse respeito, cumpre avaliar, criticamente, a Proposta de Emenda à

<sup>661</sup> No tocante ao inciso XXIV, que trata das diretrizes e bases da educação nacional, há que se ressaltar a redundância com o artigo 24, IX, mediante o qual cabe à União editar normas gerais de educação. Aqui, em razão do já exposto, há, ao contrário do que entende Uadi Lammêgo Bullos, uma antinomia de normas constitucionais, pois os efeitos práticos da alocação constitucional do disposto no artigo 22, XXIV, colidem-se com o disposto no artigo 24, IX, uma vez que este, ao contrário do primeiro, comporta competência suplementar e supletiva dos Estados-membros, ao passo que o segundo não admite suplementação, nem suplência por parte dos Estados-membros, mas apenas delegação por parte da União. Nessa hipótese, porém, empregaram-se os termos "diretrizes" e "bases", de alcance mais delimitado que a locução "normas gerais". Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal...* cit. p. 561.

Constituição Federal, que as Assembleias Legislativas pretendem apresentar, alterando a redação dos §§2º a 4º, constantes do artigo 24, com o acréscimo de um parágrafo, os quais passariam a ter as seguintes redações:

§ 2º - *As normas gerais versam sobre princípios, diretrizes e institutos jurídicos.*

§ 3º - Compete aos Estados e ao Distrito Federal suplementar as normas gerais no que for de *predominante interesse regional*.

§ 4º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados e o Distrito Federal exerçerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 5º - A superveniência da lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual ou distrital, no que lhe for contrário.<sup>662</sup>

Duas importantes contribuições trariam os §§2º e 3º. A primeira delas é a definição do que são normas gerais. Embora a *mens legislatoris* não tenha sido a de restringir o alcance da expressão a essas três categorias, a existência de uma regra, ainda que não a mais adequada, é melhor que a ausência de regulamentação.

Mais interessante é a proposta contida no §3º. Ela positiva, com muita, precisão e felicidade, um princípio implícito do arranjo federativo, que é o predomínio do interesse como causa mediata da repartição de competências adotada.

Afora as soluções *de lege ferenda*, como resolver o problema, considerando a situação atual, de conceituar as normas gerais, em seu sentido de normas não-específicas?

Nesse ponto, muitas teses se apresentam. Para a maior parte da doutrina e para o Supremo Tribunal Federal<sup>663</sup>, as normas-gerais veiculariam diretrizes, princípios-gerais, bases, fundamentos e limites.<sup>664</sup>

Seria possível, porém, estabelecer algum parâmetro delimitador da atua-

---

<sup>662</sup> Decreto Legislativo n. 1890, de 17 de junho de 2009, da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto%20legislativo/2009/decreto%20legislativo%20n.1890,%20de%2017.06.2009.htm>. Acesso em: 14 set. 2011. Destaquei.

<sup>663</sup> A orientação do STF transparece no voto do Ministro Carlos Velloso, no controle concentrado de constitucionalidade da norma produzida com fundamento no artigo 24 da CRFB-88 que talvez tenha gerado a maior controvérsia acerca dos limites das normas gerais – a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993: "A formulação do conceito de "normas gerais" é tanto mais complexa quando se tem presente o conceito de lei em sentido material – norma geral, abstrata. Ora, se a lei, em sentido material, é norma geral, como seria a de lei de "normas gerais" referida na Constituição? Penso que essas "normas gerais" devem apresentar generalidade maior do que apresentam, de regra, as leis. Penso que "norma geral", tal como posta na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral. A norma geral federal, melhor será dizer nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências". STF, Tribunal Pleno, ADIn n. 927-3 / RS, Medida Liminar, J. 03.11.1993.

<sup>664</sup> Paulo A. C. Carmona, em trabalho dedicado exclusivamente ao tema, identifica quatorze entendimentos diversos acerca do conceito de normas gerais, havendo, inclusive, os que entendem ser impossível sua delimitação no plano teórico, cabendo ao aplicador da lei resolver eventuais conflitos concretos caso a caso. CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *Das normas gerais: alcance e extensão da competência legislativa concorrente*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 57.

ção da União ao fixar regras gerais em matéria de competência concorrente? A resposta é afirmativa, admitindo-se como verdadeira a premissa defendida por Sampaio Dória, de que "não há, na ciência, enigmas indecifráveis, desde que sejam suscetíveis de uma prova lógica".<sup>665</sup> A prova lógica deve ser obtida, utilizando-se as técnicas do método hermenêutico tradicional, a saber, interpretação gramatical, sistemática, histórica, teleológica e comparada. Ocorre que cada interpretação leva a resultados opostos ou contraditórios.<sup>666</sup>

Viu-se que sua origem no Direito brasileiro teve o nítido propósito centralizador, de atribuir à União a competência de legislar sobre direito financeiro para toda a Federação. Ocorre que, como alerta Eros Roberto Grau, interpreta-se o texto, não a norma. A norma é produto da interpretação do texto. Mas a aplicação da norma considera, além do texto, a realidade.<sup>667</sup> O texto "normas gerais", de fato, é o mesmo empregado pelo Constituinte de 1946. Estendendo, porém, a teoria de Eros Grau para além da interpretação autêntica, pode-se entender que a aplicação da norma extraída do texto "normas gerais" não é a mesma que em 1946, pois a realidade atual é outra, o que comprova não apenas as manifestações da doutrina e da jurisprudência, mas também a interpretação teleológica, a qual demonstra haver, pelo Constituinte de 1988, o claro propósito de ampliar a *autonomia federativa*.

Uma interpretação sistemática da CRFB-88 corrobora tal posição. A Seção I, do Capítulo II do Título VI, por exemplo, que trata das Finanças Públicas, é intitulada "Normas Gerais". Como, de acordo com o artigo 24, I, a competência para legislar sobre direito financeiro é concorrente, o termo "normas gerais" é aí empregado no sentido de "normas não-específicas". Tais normas veiculam apenas diretrizes (art. 163) ou condicionamentos aos demais entes federativos (art. 164, §3º). O mesmo se observa em relação ao artigo 146, III, que também prevê normas gerais em matéria de competência concorrente, no caso, tributária. Ali se encontram princípios (alíneas "c") e regras. A mesma conclusão é possível diante da análise da legislação infraconstitucional.<sup>668</sup>

<sup>665</sup> DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Principios constitucionaes...* cit. p. 16.

<sup>666</sup> Em sentido contrário, André Luiz Borges Netto entende não ser possível extrair da doutrina e da jurisprudência - e a lei também não oferece qualquer auxílio nesse sentido – um conceito preciso a respeito das normas gerais, já que tais normas “contêm uma considerável zona de indeterminação, aclarável apenas pelo aplicador da lei, no deslinde de casos concretos”. NETTO, André Luiz Borges *Competências legislativas...* cit. p. 127-8.

<sup>667</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 31.

<sup>668</sup> Um bom exemplo é o Código de Defesa do Consumidor. A matéria é circunscrita à competência concorrente (Art. 24, inciso V). Embora seja discutível se legislar sobre defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, art.

Conclui-se, portanto, que as normas gerais na CRFB-88 abrangem princípios e regras. É importante destacar o emprego recorrente do termo "diretrizes". A diretriz, segundo o próprio texto constitucional, decorre de tipologia normativa diversa, que não é qualitativa. Trata-se de norma que estabelece metas, prioridades e condutas.<sup>669</sup> A depender de seu grau de abstração, tratar-se-á de regra ou de princípio.

Além das regras diretivas, as normas gerais podem conter regras condicionantes ou regras limitativas (*e.g.*, art. 164, §3º). No entanto, a análise hermenêutica empreendida demonstra que as "normas gerais" previstas no artigo 24 devem apresentar algum limite.

A doutrina majoritária fixa o limite na vedação de a União ditar regras específicas, particularizantes.<sup>670</sup> Também não é isso que a análise sistemática da do texto constitucional permite inferir, pois há normas gerais particularizantes previstas na própria Constituição. Qual seria, então, o referido limite?

Ele decorre da própria forma de Estado adotada e do sistema de repartição de competências taxativo-central. No Estado federativo brasileiro, segundo o que dispõe o próprio artigo 25, §1º, da CRFB-88, as competências estaduais constituem a regra. Portanto, as normas gerais - ou melhor explicitando - os princípios e as regras gerais previstas no artigo 24 devem refletir o interesse da União em assegurar, justificadamente, a necessidade de uniformidade de tratamento em âmbito nacional. A uniformidade é a exceção, não a regra do Estado federativo, fundado na preservação da diversidade que não

170, V, e art. 48 ADCT-CRFB-88) seja o mesmo que legislar sobre consumo, o referido Código, instituído pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, trata também de relações de consumo. Em seu artigo 56, prevê doze tipos de penalidades que podem ser adotadas pelos Estados e Municípios, a quem desrespeitar as normas de proteção ao consumidor. Em outras passagens, porém, prevê regras obrigatórias a todos os entes federativos.

<sup>669</sup> É o que se infere, por indução, do artigo 165, §2º. Em algumas passagens há, inclusive, o uso impróprio do termo "diretrizes", como no caso do artigo 21, inciso XXI, que prevê a competência privativa da União para estabelecer princípios e diretrizes. Se as diretrizes veicularem mandamentos de otimização, consistirão em princípios, havendo, portanto, uma redundância no citado texto.

<sup>670</sup> Pontes de Miranda entende que as normas gerais seriam as normas fundamentais, restritas a estabelecer diretrizes, sem possibilidade de codificação exaustiva. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1967*...cit. v. 2. p. 166. Mas, comentando a Constituição de 1946, o mesmo autor reconhece a dificuldade no controle judicial da competência da União para editar normas gerais, problema inclusive verificado na Constituição de Weimar. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946*... cit. t. 1. p. 6. No mesmo sentido, cf. AFONSO DA SILVA, José. *Comentário contextual à constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 280. Para Uadi Lammêgo Bulos, "normas gerais são as que contêm declarações principiológicas, dirigidas aos legisladores, condicionando-lhes a ação legiferante. Recebem a adjetivação de 'gerais', porque possuem um alcance maior, uma generalidade e abstração destacadas, se comparadas àquelas normatividades de índole local. Consequência disso, elas não se prestam a detalhar minúcias, filigranas ou pormenores." BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*... cit. p. 573. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Competência concorrente limitada*... cit. p. 143.

comprometa a unidade. Por isso, ao contrário do que propõe alguns autores, não se deve conceituar o termo "normas gerais" negativamente, buscando conceituar, antes, o que seriam normas específicas.<sup>671</sup> Deve-se, de outro modo, estabelecer os limites nacionais e locais, porquanto a residualidade toca aos Estados-membros.

As normas gerais devem encontrar, assim, seu fundamento de validade nas demais normas constitucionais federais. Devem atuar seus princípios ou zelar pelos interesses da União. Tal aferição só é possível fazer no caso concreto, pela análise da *mens legis* e da *mens legislatoris*. O texto constitucional e a realidade não permitem a adoção de um critério geral, nesse campo. Apenas o Poder Judiciário, em cada análise concreta, considerando o texto normativo, as razões apresentadas pela União e a realidade presente, poderá aferir se há justificativa plausível para imposição de um tratamento uniforme, por meio de edição de normas gerais, a todos os Estados-membros, não importando o substrato normativo, se mediante regras particularizantes, diretrizes ou princípios.

No silêncio do texto normativo, deve prevalecer o espírito do federalismo cooperativo, que está implícito na própria estrutura da CRFB-88 e nos próprios debates constituintes e, segundo o qual, União e Estados-membros devem atuar na otimização de seus interesses. Se as realidades estaduais são diversas e se a norma não pode ser aplicada apartada da realidade, deve-se prestigiar a diversidade naquilo que não colidir com os princípios informadores da Constituição federal.

Por tal razão, a Proposta de Emenda à Constituição, de iniciativa das Assembleias Legislativas, que propõe competir aos Estados e ao Distrito Federal a suplementação das normas gerais, no que for de predominante interesse regional, merece outro reparo. É que o interesse regional é residual, vale dizer, é tudo aquilo que não é local ou nacional. Assim, o ônus de demonstrar seu interesse é da União e dos Municípios, o que pode ser feito tácita ou expressamente. Algumas matérias são de inegável interesse local ou nacional, federativo. Tal condição é aferível *prima facie*. Outras, só uma análise específica da matéria pode justificar. Em tais hipóteses, compete inicialmente ao Poder Legislativo, so-

<sup>671</sup> É o caso de Carlos Alberto de Carvalho Pinto, para quem não são normas gerais: a) as que se objetivem especialmente uma ou algumas dentre as várias pessoas congêneres de direito público, participantes de determinadas relações jurídicas; b) as que visem, particularadamente, determinadas situações ou institutos jurídicos, com exclusão de outros, da mesma condição ou espécie; c) as que se afastem dos aspectos fundamentais ou básicos, descendo a pormenores ou detalhes. PINTO, Carlos Alberto de Carvalho. *Normas gerais de direito financeiro*. Prefeitura do Município de São Paulo, 1949, p. 24. No mesmo sentido cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição...* cit. v. 1. p. 190-6; PACHECO, Cláudio. *Tratado das constituições brasileiras*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. v.2. p. 255; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Competência concorrente limitada*. op. cit.

bretudo ao Senado Federal, Câmara que representa o interesse dos Estados-membros<sup>672</sup>, o controle político prévio de constitucionalidade das leis que demonstrem a ausência desses interesses. Na omissão do Poder Legislativo, cabe ao Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade.

### *3.7.1.4. A autonomia municipal como condicionante da competência legislativa estadual*

Segundo o art. 30, inciso I, da CRFB-88, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de *interesse local*.

Embora implicitamente informe a adoção do sistema de repartição de competências adotado pela CRFB-88, o princípio do interesse predominante só foi expressamente reconhecido aos Municípios. Não o reconheceu o constituinte - ao menos explicitamente - quando tratou das competências da União ou dos Estados-membros.

Não obstante, tais quais os termos *nacional* e *regional*, o termo *local* expressa conceito indeterminado. Indeterminado sim, porém, não indeterminável.<sup>673</sup>

A delimitação do alcance da expressão *interesse local* é de fundamental importância para o presente trabalho, já que está diretamente relacionada à delimitação das competências dos Estados-membros, numa relação inversamente proporcional.

Deveras, de um lado o Estado-membro encontra-se limitado em razão da concentração de competências pela União, suas competências são ainda mais comprimidas pelas competências municipais, restritas ao *interesse local*.

A primeira dificuldade reside justamente em se determinarem os limites intermediários, aquilo que constituiria o interesse regional, o interesse do Estado-membro.<sup>674</sup>

<sup>672</sup> O que, no atual Estado brasileiro, não acontece na prática, pois, havendo Senadores de partidos diversos, da situação e da oposição, o interesse dos Estados é sempre prejudicado. Melhor seria, *de lege ferenda*, a adoção do sistema alemão, sendo o Senado Federal, lá chamado de “Conselho Federal”, formado por membros nomeados diretamente pelo Governo dos Estados (art. 51 da LFRFA).

<sup>673</sup> Com efeito, ao se deparar com um conceito indeterminado, é função do intérprete – sobretudo o hermenêuta constitucional – imprimir-lhe o exato alcance, ao fim de garantir sua máxima efetivação. Para tanto, é mister buscar não apenas a *mens legislatoris*, mas também compreender o conceito indeterminado-determinável, em cotejo com as demais normas constitucionais. Esse amálgama de elementos históricos, teólogicos e – por que não – metajurídicos, que a interpretação puramente gramatical vela, ao cauto intérprete revela os parâmetros para delimitação (ou determinação) do conceito.

<sup>674</sup> De fato, os conceitos indeterminados são mais facilmente determináveis em seus extremos. Em outras palavras, ninguém questionaria a afirmação de que o controle da inflação é um assunto de interesse nacional. Desse modo, ainda que o artigo 21, inciso VII, não previsse expressamente a atribuição da União para emissão de moeda, tal competência restaria implícita, pois, em um Estado federativo, é à União que compete sal-

A segunda dificuldade está no fato de que o interesse por grande parte das matérias não é exclusivo de um único ente federativo. Essa constatação fica mais evidente quando o alcance da matéria extrapassa os limites municipais. Dessarte, se é verdade afirmar que a criação de uma obrigação para os municíipes ampliarem o recuo de suas construções residenciais pouco interessa desperta para a população do Estado-membro não residente naquele Município, e muito menos ainda para o restante da nação, o mesmo não se pode dizer em relação à inflação, que interessa a todos os entes federativos, assim como o estabelecimento de um salário mínimo nacional.<sup>675</sup>

Contudo, seria possível delimitar o alcance da expressão *interesse local*?

Em primeiro lugar, é preciso indagar se a expressão *interesse local* teria o mesmo sentido que a expressão *peculiar interesse*, constante nas outras Constituições republicanas anteriores.<sup>676</sup>

Importa frisar que, sob a égide das Constituições anteriores, muito se discutiu acerca do alcance da expressão *peculiar interesse* (dos Municípios). Tratar-se-ia de interesse exclusivo ou predominante do Município?

Para Hely Lopes Meirelles, não há dúvida de que a autonomia Municipal só restaria assegurada se a expressão *peculiar interesse* fosse entendida como interesse predominante do Município, e não interesse exclusivo.<sup>677, 678</sup>

vanguardar os interesses da federação. Também não parece razoável questionar que a prestação de serviços de transporte urbano municipal se trata de interesse local.

<sup>675</sup> Bem sintetiza tal entendimento a afirmação de Sampaio Dória: O entrelaçamento dos interesses dos Municípios com os interesses dos Estados, e com os interesses da Nação, decorre da natureza mesma das coisas. O que os diferencia é a predominância e não a exclusividade. (o autor destacou). DÓRIA, Antonio Roberto de Sampaio. Autonomia dos municípios. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 1928. v. 24, p.419.

<sup>676</sup> Com efeito, assim dispunha a Constituição brasileira de 1891: “Art. 68 - Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu *peculiar interesse*.” A mesma expressão foi adotada nas Constituições de 1934 (Art. 13), de 1937 (art. 18), de 1946 (art. 28), de 1967 (art. 16), de 1969 (art. 15).

<sup>677</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 86. No mesmo sentido, argumenta Roque Antônio Carraza, dando o exemplo de uma creche: “Uma creche que o Município mantém é de seu interesse peculiar, porém não exclusivo, porque a proteção à infância importa, também, ao Estado e à União. Ainda a respeito, estabelece a Lei Magna ser a educação um ‘direito de todos e dever do Estado e da família’. A palavra Estado deve ser aqui entendida como sinônima da expressão ‘Estado brasileiro’ (composto pela União, pelos Estados-membros, pelos Municípios e pelo Distrito Federal)”. CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 158. Compartilham do mesmo entendimento: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional...*cit. p. 823; TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional...* cit. p. 108; BULOS, Uadi Lamêgo. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 778.

<sup>678</sup> Em Portugal, após três processos de revisão constitucional (1982, 1989 e 1997), adotou-se o critério de que o interesse específico das regiões autônomas (similar à expressão *peculiar interesse* entre nós adotada)

Mas, *peculiar interesse* e *interesse local* seriam equivalentes?

Entendendo pela equivalência das expressões, Celso Bastos é contundente:

É evidente que não se trata de um interesse exclusivo, visto que qualquer matéria que afete uma dada comuna findará de qualquer maneira, mais ou menos direta, por repercutir nos interesses da comunidade nacional. Interesse exclusivamente municipal é inconcebível, inclusive por razões de ordem lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior, o benefício trazido a uma parte do todo acresce a este próprio todo. Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com as suas necessidades imediatas, e indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais.<sup>679</sup>

Em sentido contrário, Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que não, tendo sido proposital a adoção da expressão *interesse local*, com o intuito de restringir a autonomia municipal, agora limitada apenas às questões de seu exclusivo interesse.<sup>680</sup>

Já Roque Antonio Carraza entende que a expressão *interesse local* nem restringiu, nem manteve o mesmo alcance da expressão *peculiar interesse*, mas o ampliou:

Esta não foi uma mera alteração fraseológica. De fato, agora, basta ser o assunto de interesse local para que o Município dele possa se ocupar, sem nenhuma necessidade de demonstrar que ele é de seu peculiar interesse. Houve, pois, uma ampliação do âmbito competencial dos Municípios, que – tornamos a insistir – é senhor absoluto dos *assuntos de interesse local*.<sup>681</sup>

O mesmo autor adota um conceito polêmico para o alcance da expressão *interesse local* e, consequentemente, para delimitar a competência municipal:

Mesmo correndo o risco de parecermos tautológicos, damo-nos pressa em responder que são aqueles que o próprio Município, por meio de lei, vier a entender de seu interesse. Esta petição de princípio, na verdade, é inevitável. Nossa sistema constitucional é que autoriza esta colocação redundante. Realmente, absurdo seria se o Município tivesse que auscultar órgãos ou autoridades a ele estranhos,

traduziria o *interesse exclusivo* da Região. É o que previu a alínea “o” do artigo 228 da Constituição de Portugal de 1976, com a revisão :

“Artigo 228.º (Autonomia legislativa e administrativa)

Para efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 112.º e nas alíneas a) a c) do n.º 1 do artigo 227.º, são matérias de interesse específico das regiões autónomas, designadamente:

.....

o) Outras matérias que respeitem exclusivamente à respectiva região ou que nela assumam particular configuração.” Cf. MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de legística: critérios científicos e técnicos para legislar melhor*. Lisboa: Editorial Verbo, 2007. p. 115. Cf., ainda, do mesmo autor. As competências legislativas das regiões autônomas: no contexto da revisão constitucional de 1997. *Separata da revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, ano 57, dez. 1997. p. 10-18.

<sup>679</sup> BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Curso de direito constitucional...* cit. p. 311. No mesmo sentido, MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Competência concorrente...* cit. p. 140; ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 99-100; TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional...* cit. p. 108; BULOS, Uadi Lamêgo. *Constituição federal anotada...* cit. p. 606.

<sup>680</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição...* cit. v. 1. p. 218.

<sup>681</sup> CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário...* cit. p. 153.

para saber o que são e o que não são assuntos de interesse local.<sup>682</sup>

Há, de certa forma, uma razão parcial nesse entender. O Município, de fato, não precisa pedir autorização aos Estados para legislar, embora, *de lege ferenda*, seria prudente que a Constituição do Estado-membro explicitasse as principais competências municipais. Pondere-se, no entanto, assim como se passa com o interesse da União, que a regra da residualidade impõe aos Municípios a demonstração tácita ou expressa, em caso de lacuna normativa ou equivocidade da norma, de seu interesse predominante. Deve-se evitar, especialmente como entende Celso Ribeiro Bastos, a ideia de exclusividade, por razões evidentemente lógicas, já que, em uma coletividade política composta, os interesses que decorrem da infraestrutura política, econômica e social se sobrepõem.

Melhor, portanto, é falar em interesse predominante. Predominará o interesse local quando ele for exclusivo ou quando atender ao princípio da subsidiariedade, sem imposição de ônus desproporcional aos demais entes federativos.

É importante mencionar que as expressões *interesse local* e *interesse municipal* não são sinônimas. Se, muitas vezes, são coincidentes, tal equivalência nem sempre se verifica. *Interesse municipal* é o que afeta ao Município como um todo. Já, *local*, é o interesse que afeta uma comunidade específica. Sua extensão variará conforme a matéria em questão. O transporte coletivo, *e.g.*, certamente afeta ao interesse de toda a municipalidade, por maior que esta seja. Questões como a limpeza de terrenos, segurança pública, iluminação, entre outras, podem afetar apenas partes da coletividade. Nas grandes capitais, a existência de *interesses locais* diversos justificam, a par da grande extensão territorial, a criação de subprefeituras, enquanto subdivisões administrativas da Prefeitura. Também é o caso dos distritos, territórios povoados pertencentes aos Municípios que, geralmente por razões históricas ou geográficas, situam-se afastados dos perímetros urbanos.<sup>683</sup> Assim, mais correto o uso da expressão *interesse local* que *interesse municipal*, pois o primeiro é absorvido pelo segundo. O uso da expressão *interesse municipal* poderia abrir espaço para especulações acerca de interesses submunicipais.

A par de sua competência privativa para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, inciso I), os Municípios foram dotados de competência suplementar. Segundo o disposto no art. 30, inciso II, da CRFB-88, têm os Municípios competência para

<sup>682</sup> CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário...* cit. p. 153..

<sup>683</sup> O termo *distrito* também é empregado para as subdivisões do Município, que agregam um conjunto de bairros. Nesse sentido, podem indicar a circunscrição onde uma Subprefeitura atua.

"suplementar a legislação federal e estadual no que couber."

Tal dispositivo suscita algumas divergências. Primeiro, tratar-se-ia, de fato, de competência legislativa? Manoel G. Ferreira Filho entende que não, pois, segundo ele, referida suplementação consistiria, na verdade, na regulamentação da legislação federal e estadual, para sua execução. Seria, portanto, competência administrativa.<sup>684</sup> Fernanda D. Menezes de Almeida discorda. Para a autora, o dispositivo encerra as duas competências, administrativa e legislativa.<sup>685</sup> Tal posição parece a mais correta, haja vista a possibilidade de os Municípios emanarem normas jurídicas primárias para o fim de suplementar a legislação federal e estadual. Se inovar em sua ordem jurídica, a atividade será legislativa, não administrativa, como já visto.

Outra dificuldade é determinar quando "cabe" tal suplementação. Fernanda D. Menezes de Almeida entende que tal suplementação apenas se justifica nas matérias de interesse local.<sup>686</sup> Aqui, há três situações possíveis. A competência suplementar para atuar competências administrativas privativas dos Municípios que dependam de legislação federal (instituição e regulamentação de seus tributos, *e.g.*), ou estadual (criação de seus distritos, *e.g.*), e a competência suplementar para atuar competências administrativas comuns (art. 23, CRFB-88).

No primeiro caso, a competência suplementar municipal é tanto administrativa, quanto legislativa. Em ambos os aspectos, porém, os Municípios deverão observar as normas gerais editadas pela União ou pelos Estados. Inexistentes, poderão eles exercer a competência legislativa plena.

Em se tratando das competências administrativas comuns, há ainda duas situações possíveis: as competências administrativas previstas no art. 23 da CRFB-88 que correspondam a competências legislativas previstas no art. 24 da CRFB-88 e as que não correspondam a uma competência legislativa específica. Na primeira hipótese, deve-se aplicar a mesma regra aplicável à competência suplementar e à supletiva dos Estados. Assim, quatro situações podem ocorrer: 1) Não existem normas gerais; 2) Existem normas gerais apenas da União; 3) Existem normas gerais apenas dos Estados; 4) Existem normas gerais da União, suplementadas pelos Estados. Seria possível o exercício de competência legislativa por parte dos Municípios nas quatro hipóteses? A resposta parece afirmativa.

<sup>684</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição...* cit. v. 1. p. 219.

<sup>685</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 140.

<sup>686</sup> Ibidem.

Deveras, inexistindo normas gerais, poderá o Município, a fim de exercer sua competência administrativa comum, editar as normas gerais necessárias para sua execução. Sobre vindo normas gerais, sejam federais, sejam estaduais, as normas municipais com elas incompatíveis terão sua eficácia suspensa.<sup>687</sup> Existindo apenas normas gerais da União ou dos Estados, conservam o Município a competência para suplementá-las, sempre que a atuação da Administração Pública municipal esteja envolvida, ou a própria legislação federal ou estadual estabeleça a possibilidade de suplementação. Essa competência existe ainda na quarta hipótese, pois a existência de normas gerais da União, suplementadas pelo Estado, não implicam necessariamente a impossibilidade de suplementação municipal.

### *3.7.1.5. Competências supletivas*

O artigo 24, §3º, da CRFB-88 dispõe que “inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.”

Trata-se da competência supletiva, também chamada de competência complementar ou suplementar. De fato, ao menos terminologicamente,

quem supre também 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).<sup>688</sup>

Deixando de lado esta questão terminológica, sendo posteriormente editada lei nacional versando sobre normas gerais, será imediatamente suspensa a eficácia da lei estadual. Observa, porém, André Luis Borges Netto, que este ato implicará a suspensão apenas da parte em que esta tratou da matéria de competência da União e também apenas naquilo que a legislação estadual contrariar a legislação nacional.<sup>689</sup> Não é a mesma posição de Fernanda Dias Menezes de Almeida, para quem toda a legislação será suspensa em

<sup>687</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 141. A autora ainda adapta o brocado alemão Bundesrecht bricht Landesrecht ao modelo brasileiro: Bundesrecht bricht Landesrecht und Kreisrecht; Landesrecht bricht Kreisrecht (o direito federal rompe o direito estadual e o direito municipal; o direito estadual rompe o direito municipal). Ibid., p. 142.

<sup>688</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição...* cit. v. I. p. 189. No mesmo sentido, cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 2. p. 7.

<sup>689</sup> NETTO, André Luis Borges. *Competências legislativas...* cit. p. 143-6. No mesmo sentido PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 1. p. 10.

casos de conflito.<sup>690</sup>

Outra questão é saber se, revogada a lei federal, há reprise da lei estadual. Pontes de Miranda, ao comentar a Constituição de 1946, entendia que, nessa hipótese, a lei estadual existente revive, mas a lei estadual revogada pela lei federal superveniente mantém-se revogada, revivendo apenas a competência para legislar supletivamente sobre toda a matéria, até que nova lei federal seja editada. Nada impede, porém, que a lei federal revogadora preveja expressamente que a legislação estadual conserve sua eficácia.<sup>691</sup>

É importante frisar que, no campo das competências concorrentes, não há que se falar em delegação. É que, a competência da União para editar normas gerais é indelegável, porém, facultativa. Ou a União a exerce, ou deixa o Estado exercê-la. Os limites da União são pela Constituição fixados. Os limites do Estado, por sua vez, estão constitucionalmente fixados, e também dependem do exercício, pela União, de sua competência.<sup>692</sup>

Vigora, assim, também no sistema brasileiro, o princípio consagrado no direito alemão *Reichrecht bricht Landesrecht* (o direito federal rompe o direito dos Länder).<sup>693</sup>

### 3.7.1.6. Competências implícitas

Parte da doutrina entende que não há que se falar em competências implícitas dos Estados, uma vez que se encontrariam abrangidas por suas competências residuais.<sup>694</sup>

Em sentido contrário, André Luiz Borges Netto defende a tese de que as competências implícitas não estariam compreendidas no feixe de competências residuais e, caso não houvesse competências implícitas, os Estados-membros não poderiam legislar sobre tais matérias, pois lhes faltaria autorização constitucional.<sup>695</sup>

Deveras, é inegável que existam competências implícitas nos três níveis da Federação, as quais se fundamentam justamente na teoria dos poderes implícitos, acima

<sup>690</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 138-9.

<sup>691</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946...* cit. t. 2. p. 7 e 14-6.

<sup>692</sup> Ibidem.

<sup>693</sup> Cf. ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y cooperacion en la república federal alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 119-128.

<sup>694</sup> TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito constitucional estadual*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 90.

<sup>695</sup> NETTO, André Luiz Borges. *Competências legislativas dos estados-membros...* cit. p. 166-7.

exposta. Como obtempera Eliana Goulart Leão de Faria, das competências residuais não podem decorrer poderes implícitos, pois estes dependeriam da existência de poderes explícitos, o que justamente não se verifica nas competências residuais. Não obstante, a questão parece de menor importância prática e se presta tão somente à classificação teórica.<sup>696</sup>

Há que se reconhecer, portanto, que os Estados-membros, tal como a União e os Municípios possuem, de fato, competências implícitas. A única diferença está em que, no caso das outras esferas do Estado federativo brasileiro, os poderes implícitos constituem um feixe de competências próprio, decorrente dos poderes explícitos, que conferem autorização constitucional para elaboração de determinadas normas, ao passo que, em relação aos Estados-membros, tais poderes implícitos se confundem com os demais poderes decorrentes da competência residual, não havendo qualquer distinção de ordem prática.

Embora a regra no modelo federativo brasileiro seja a da enunciação das competências da União e dos Municípios, reservando-se aos Estados as competências que não lhe sejam vedadas pela Constituição, algumas matérias que implicitamente já integram o rol de competências dos Estados-membros, quer relativas às suas competências intrínsecas, quer referentes às suas competências extrínsecas, são enunciadas.

Dentre essas competências intrínsecas, podem-se citar as regras relativas a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, a disposição de bens do Estado, a criação e extinção de Secretarias de Estado e a órgãos da administração pública, bem como a normas específicas de direito financeiro.

Quanto às competências extrínsecas, é importante ressaltar as hipóteses de competências comuns - em sua maior parte previstas no artigo 23. Conquanto as matérias contempladas no referido artigo envolvam, em sua maior parte, competências administrativas, delas derivam competências legislativas implícitas.

A relação de interdependência entre as competências legislativa e administrativa leva, para muitas das matérias previstas no artigo 23, à sua classificação como política pública, que merecerá, adiante, tópico específico.

### *3.7.1.7. Competências delegadas*

Apenas as competências legislativas privativas previstas no artigo 22 são,

<sup>696</sup> FARIA, Eliana Goulart Leão de. Poderes implícitos na Constituição. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v.65, p. 115-26, jan/mar. 1983. p. 119.

porém, delegáveis aos Estados-membros. Com efeito, dispõe o parágrafo único do citado artigo que a União poderá, mediante lei complementar, autorizar os Estados-membros a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas naquele artigo.

A regra da delegação, que anteriormente só foi prevista na Constituição de 1937, autoriza os Estados a legislar em matérias de competência “exclusiva” da União, mediante autorização por lei federal.

Fernanda Dias Menezes de Almeida não aprova tal regra:

De nossa parte, vemos com certa reserva a possibilidade de delegação em tela. É que a repartição de competências é assunto vital na Federação e por isso entendemos que se deva resolver no âmbito da própria Constituição, salvo se houver motivos ponderáveis para, em alguns pontos, transferir à legislação infraconstitucional a definição a respeito.<sup>697</sup>

Ainda segundo a autora, os Estados não devem esperar muito dessa regra, tendo em vista que: 1) trata-se de mera faculdade; 2) há a restrição formal de ter que ser por lei complementar; 3) só se permite a delegação de pontos específicos.<sup>698</sup>

Cabe indagar sobre a necessidade de delegação a todos os Estados igualmente.

Manoel G. Ferreira Filho era contrário. Para ele, deviam-se respeitar as peculiaridades locais e regionais.<sup>699</sup> Hoje, o mesmo autor entende não ser possível a delegação desigual.<sup>700</sup> Para Anna Cândida da Cunha Ferraz, a delegação deve ser feita a todos igualmente, sob pena de violação do princípio da igualdade de tratamento entre os Estados.<sup>701</sup>

Ao contrário do que entende parte da doutrina, porém, é possível a delegação desigual. Isso, porque o simples fato de apenas um ou certos Estados terem lei específica sobre a matéria não violará, necessariamente, a igualdade material de todos. Não é pela seara das normas formais que se obtém a igualdade material. E a delegação de que trata o parágrafo único do indigitado artigo 22 é meramente formal. Apenas pelo conteúdo material adotado por cada Estado é que a igualdade material poderá ser alcançada e, contra isso, não depõe permitir-se aos demais Estados também adotar para si regras mais adequa-

<sup>697</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 91.

<sup>698</sup> Ibid., p. 92.

<sup>699</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves *O anteprojeto dos notáveis*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 18

<sup>700</sup> Id., *Comentários à constituição...* v. 1. cit. p. 184.

<sup>701</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *União, estados e municípios na nova constituição: enfoque jurídico-formal: a nova constituição paulista*. São Paulo: Fundação Faria Lima/Fundação De Desenvolvimento Administrativo, 1989, p. 71.

das. Ademais, o desequilíbrio regional deverá ser evitado na própria edição da lei delegante, já que não pode olvidar o legislador, quando do aperfeiçoamento do ato legislativo, dos princípios informadores da Constituição, entre os quais o disposto no artigo 3º, III, da CRFB-88.

Por fim, adverte Fernanda Dias Menezes de Almeida que, “em havendo delegação, a hipótese será de competência supletiva ou complementar, como ocorria na Constituição anterior”.<sup>702</sup>

O uso do instituto da delegação legislativa no Brasil, porém, tal como sucedeu em Portugal<sup>703</sup>, é praticamente letra morta. Apenas uma lei complementar foi editada até hoje, com base no parágrafo único do artigo 22. Trata-se da Lei Complementar nº 103, de 14 de julho de 2000, a qual autoriza os Estados e o Distrito Federal a instituir o piso salarial a que se refere o inciso V do artigo 7º da Constituição Federal.

Como já visto, nas matérias de competência concorrente, caberá à União editar normas gerais e aos Estados exercer a competência suplementar. Entretanto, não havendo normas gerais por parte da União, o Estado-membro poderá exercer a competência legislativa plena sobre a matéria.

Trata-se, portanto, de competência plena sob condição resolutiva. Único requisito para que o Estado-membro a exerça é a existência de lacuna normativa. Mas em que consistiria tal lacuna?

Pontes de Miranda lembra que toda lei tem lacunas, que são preenchidas mediante o processo de integração da norma, com elementos tirados da própria lei ou dos princípios sobre os quais ela se assenta. Logo, não é qualquer lacuna normativa que poderá ensejar a legislação supletiva dos Estados-membros, mas apenas aquela que impedir o Estado-membro de legislar sobre a matéria, atendendo suas necessidades. Em outras palavras, apenas aciona a competência supletiva do Estado as “lacunas verdadeiras”, não as “preenchíveis”.<sup>704</sup>

Uma segunda limitação a ser observada pelo Estado-membro no uso da

<sup>702</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de *Competências na constituição...* cit. p. 123.

<sup>703</sup> É curioso notar que o mesmo problema acerca do raro uso da delegação legislativa não é problema típico brasileiro. Também em Portugal, a Revisão Constitucional de 1989 criou a possibilidade de delegação legislativa (lá chamada autorização legislativa) para as regiões autônomas. Como observa Carlos Blanco de Moraes: “As autorizações legislativas às regiões constituíram, emblematicamente, o exemplo de um instituto que até 2004, nunca foi racionalmente pensado quanto à sua finalidade e consequencialidade jurídica.” MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de legística: critérios científicos e técnicos para legislar melhor*. Lisboa: Editorial Verbo, 2007. p. 115.

<sup>704</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1967...* cit. t. 2. p. 8; 12-3.

competência supletiva é a competência municipal suplementar. Assim, mesmo nas matérias de competência concorrente, em que cabe à União editar normas gerais e aos Estados suplementá-las, não poderão estes invadir a esfera de interesse municipal, nos termos do que dispõe o inciso II do artigo 30 da CRFB-88.

Ademais, como já se mencionou, não é possível haver delegação de competências da União para os Estados em matérias de competência concorrente.<sup>705</sup> Tanto a União, como os Estados e os Municípios possuem competências próprias, distribuídas constitucionalmente. Tais competências são, sim, facultativas, mas não delegáveis. Os limites da União são aqueles constitucionalmente previstos – editar normas gerais. Os limites dos Estados, porém, são três: dois rígidos, não estabelecer normas gerais, nem adentrar em assuntos de interesse local; um móvel, exercer a competência plena não exercida pela União, nos limites necessários a atender sua necessidade normativa.

### *3.7.1.8. Competências legislativas delimitadas por normas infraconstitucionais: leis federais transitivas nacionais e federativas*

Tanto as leis federais transitivas nacionais, quanto as leis federais transitivas federativas, podem criar outras competências aos Estados-membros, ou mesmo condicionar sua *autonomia federativa*.

Um dos exemplos que melhor ilustram o primeiro tipo é o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei Federal n. 8.078/1990. Exemplo mais recente da segunda é a Lei n. 12.527/2011, que estabelece procedimentos a serem observados pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da CRFB-88.

Por prevalência da *autonomia federativa* e do critério residual, todas as leis federais transitivas decorrem, direta ou indiretamente, de norma expressa da Constituição federal, mais precisamente das normas constitucionais regulamentáveis, completáveis

<sup>705</sup> Sobre o artigo 12 da Constituição de Weimar, que estabelecia a mesma regra de competência supletiva dos Länder, a doutrina alemã dizia que a União poderia ocupar o lugar dos Länder, sem, no entanto, afastá-los. Ela poderia entrar (em seu campo de concorrência), mas não poderia afastar os Länder (invadir-lhes a competência). Com base nessa norma, para Pontes de Miranda, não seria possível, em matéria de competência concorrente, haver delegação. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1967...* cit. t. 2. p. 9.

e restrin  veis<sup>706</sup>, não possuindo a União liberdade ampla para sua edi  o.

### *3.7.1.9. Leis estaduais transitivas*

Assim como a União possui competência para edi  o de normas infra-constitucionais transitivas para os Estados-membros e para os Municípios, também os Estados-membros possuem competência para edi  o de leis transitivas para os Municípios.

Diferentemente de como se passa com a União, tal competência não decorre somente de previsão expressa na Constituci  o federal, mas do seu próprio caráter residual. Desse modo, os Estados-membros podem editar normas vinculantes dos Municípios e do povo estadual, decorrentes de determina  o expressa na CRFB-88, ou mesmo de suas competências residuais.

Nesse sentido, a limita  o da competência legislativa dos Estados-membros decorre da incidência de norma constitucional federal direta, da competência da União ou da necessidade de observa  o da autonomia municipal.

### **3.7.2. Competências administrativas**

A CRFB-88 atribui aos Estados-membros competências administrativas expressas, residuais, implícitas e comuns com outros entes federativos.

Dentre as competências expressas, podem-se citar a explora  o dos serviços de gás canalizado (art. 25, §º); a divisão em regiões administrativas (art. 25, §3º); a instituci  o de plano de carreira (art. 39), de escolas de governo (art. 39, §2º) e de sistema de previdência (art. 40) para os seus servidores; e a fiscaliza  o de contas (art. 75).

Com as competências administrativas residuais se passa o mesmo observado em rela  o às competências legislativas: embora residuais, praticamente se limitam às competências intrínsecas.

O maior número de competências administrativas estaduais decorrem

<sup>706</sup> Utilizando-se a classifica  o adotada por Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto. Preferimos essa classifica  o  sugerida por José Afonso da Silva, que as classifica em normas de eficácia plena, contida ou limitada, por justamente não conseguir enquadrar o novo critério estabelecido pela EC não 62/2009. Cf. A-FONSO DA SILVA, José. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p.89-91, e BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres. *Interpreta  o e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 37-8, 62-3. Manoel G. F. Filho também as classifica como imediatamente exequíveis. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 387-8. QUINTILIANO, Leonardo David. *Pol  icas públicas...* cit. p. 29, nt. 60.

mesmo das competências implícitas e das competências comuns.

As competências administrativas implícitas relacionam-se à administração de seus bens (art. 26) e à execução de serviços públicos expressamente atribuídos aos Estados, de maneira direta ou indireta. É o caso, por exemplo, do transporte intermunicipal e da viação estadual.

No que se refere às competências comuns, é importante divisar a atividade administrativa propriamente dita das políticas públicas. Ambas se concentram no artigo 23 e nos artigos constantes das Seções e dos Capítulos do Título VIII da CRFB-88, o qual trata da Ordem Social.

Embora, como já foi tratado, não haja uma única classificação aceitável e útil acerca das funções estatais, sobretudo sobre uma exata distinção das diversas atividades classificadas como inerentes à função administrativa, acolhe-se, aqui, a tese de que as atividades de administração em sentido estrito, de regulamentação e de intervenção positiva na ordem social, mediante a expedição de normas individuais ou concretas, inserem-se na competência administrativa, em sentido amplo.

Há, porém, que distinguir a competência administrativa da competência para formulação de políticas públicas, já que ambas podem compartilhar o mesmo suporte normativo. Assim, por exemplo, a atividade de cuidado da saúde ou de proteção do meio ambiente pode ser executada mediante um ato administrativo ou uma política pública. Em se tratando de ato isolado, ainda que envolvendo produção legiferante (nesse caso, lei como meio-condição), tratar-se-á de ato administrativo. Será, porém, classificada como política pública, uma série de atos administrativos amparados em um mesmo ato normativo, ou em atos normativos diversos com finalidade concorrente.

A delimitação das competências administrativas se dá, igualmente, por princípios, por regras constitucionais nacionais, regras constitucionais de caráter estadual e por legislação infraconstitucional.

Os princípios que, de algum modo, condicionam as competências administrativas estaduais são, em sua maior parte, os mesmos que limitam as competências legislativas e encontram-se explicitados no apêndice B. Dentre os que se destinam, precipuamente, à atividade administrativa em sentido estrito, destacam-se os princípios previstos no artigo 34, VII, “d”; 37, *caput*; 40, *caput*; 93, XI, XII a XV; 93, I a VIII-A; 95, *caput*; 127, §§1º e 2º; 129, §4, da CRFB-88.

Quanto aos condicionamentos operados por regras nacionais, há que se distinguirem os explícitos dos implícitos (inferidos a partir de um juízo *a contrario sensu*).

Diversas são as regras constitucionais nacionais expressamente delimitadoras da competência administrativa, como se verifica no apêndice B. Importa salientar, porém, os condicionamentos que implicitamente decorrem da fixação de competências constitucionais à União (em grande parte, previstas no art. 21, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XIX, XX, XXII, XXIII, XXIV) e aos Municípios (todas aquelas afetas ao interesse predominante local).

Finalmente, as competências administrativas estaduais também são limitadas por regras constitucionais de caráter estadual - cuja razão de existir, em sua maioria, é, justamente, o estabelecimento de condicionamentos à *autonomia federativa*<sup>707</sup> - e por legislação infraconstitucional regulamentadora, complementadora ou restringente de norma constitucional.

### **3.7.3. Competências jurisdicionais**

A repartição de competências jurisdicionais operada pela CRFB-88 apresenta método diverso da repartição das demais competências e cria, de maneira incoerente, algumas distorções.

De fato, sendo o Estado composto caracterizado pela existência de mais de uma coletividade territorial dotada de *autonomia federativa* e sendo a esta inerente a competência jurisdicional, haveria que se esperar um paralelismo entre a distribuição dessa competência e a distribuição das demais competências, especialmente a legislativa.

Para tanto, as matérias sujeitas a competência privativa da União seriam julgadas por órgãos a ela vinculados. Dessarte, as lides envolvendo as matérias previstas nos artigos 21 e 22, por exemplo, deveriam estar explícita ou implicitamente incluídas no artigo 109 da CRFB-88, deixando a cargo do poder jurisdicional estadual apenas o julgamento das lides envolvendo a sua ordem jurídica.

Tal providência, porém, esvaziaria a competência jurisdicional estadual, já que os Estados, como visto, foram dotados de mínima autonomia legislativa e administrativa.

O que a CRFB-88 faz é, no entanto, semelhante ao critério de repartição de competências adotado em outros países, como na Alemanha, em que matérias legisladas pela União têm sua execução delegada aos Estados federados.

<sup>707</sup> Cf. apêndice B.

No federalismo cooperativo alemão, porém, delegam-se constitucionalmente aos *Länder* a execução de competências administrativas regradas pela União. No sistema brasileiro, há delegação constitucional apenas das competências jurisdicionais. Há previsão de delegação por legislação infraconstitucional, que raríssimas vezes foi utilizada pela União.

Seria desejável, porém, tendo em vista que compete aos Estados-membros o julgamento em primeiro grau dos temas relativos ao Direito Civil, ao Direito Comercial, ao Direito Processual e ao Direito Penal, que tais matérias estivessem inseridas na órbita de competência legislativa concorrente, permitindo a suplementação estadual para atendimento de suas peculiaridades.

É o que se passa, por exemplo, com a matéria processual. Embora de forma aquém do ideal, facilita-se aos Estados-membros a suplementação do direito processual em matéria de procedimentos. Melhor seria a suplementação em toda a matéria processual, uma vez que todos os códigos apresentam lacunas, as quais poderiam ser supridas de acordo com as necessidades verificadas no momento da prestação jurisdicional. Como cada Estado tende a desenvolver interpretações, por vezes, diversas, sobretudo quando as peculiaridades regionais o exigem, a integração normativa estadual parece ser a melhor opção, especialmente com o fito de aprimoramento da legislação.

O atual modelo, porém, mescla um sistema jurisdicional nacional<sup>708</sup> com um sistema federativo. O art. 92 da CRFB-88 trata o Poder Judiciário como um órgão nacional e único, o que destoa das normas constitucionais que se referem ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo. Mais correto seria haver referência, ainda que implícita, tão somente ao Poder Judiciário Federal, como ocorre com os demais Poderes. O mesmo se passa com o Ministério Público (art. 128).

Por tais razões, é possível concluir que a técnica de repartição constitucional de competências jurisdicionais no sistema jurisdicional brasileiro não corresponde à técnica de repartição das demais competências.

A jurisdição nacional se verifica, por exemplo, no julgamento de matérias sujeitas à aplicação do Direito Civil e do Direito Penal, envolvendo o Poder Judiciário dos Estados na apreciação de primeiro e de segundo graus, e órgãos do Poder Judiciário Federal (STJ, STF, STM e TSE) na revisão de tais julgados, ou mesmo na unificação de in-

<sup>708</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O federalismo no Brasil...* cit. p. 47.

terpretação.

Uma limitação excessiva à *autonomia federativa* imposta pela nacionalização do sistema jurisdicional ocorre com a possibilidade de julgamentos realizados pela Justiça estadual, fundados exclusivamente em legislação estadual, serem revistos pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão da União.<sup>709</sup>

Mesmo assim, pode-se afirmar que, de todas as competências contidas na *autonomia federativa* dos Estados, a jurisdicional é a mais ampla. Compete, assim, aos Estados: a organização de seu Poder Judiciário (art. 125); de seu Ministério Público (art. 127); de suas Procuradorias (art. 132) e de suas Defensorias Públicas (art. 134, §1º); o julgamento de lides envolvendo atos administrativos ou normativos dos Poderes do respectivo Estado; o julgamento de lides envolvendo atos administrativos ou normativos dos Poderes dos Municípios situados no seu território; e o julgamento de lides envolvendo as matérias não atribuídas, implícita ou explicitamente, a órgãos do Poder Judiciário Federal.

A organização do Poder Judiciário Estadual e dos demais órgãos essenciais ao exercício da atividade jurisdicional encontra-se condicionada<sup>710</sup>:

a) pelos seguintes princípios: observância dos direitos e garantias dos magistrados (93, I a VIII-A; 95, *caput*), dos membros do Ministério Público (128, §5º); publicidade e motivação dos atos jurisdicionais (93, IX e X); normas de organização e funcionamento (93, XI, XII a XV); inafastabilidade da prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV); e os demais princípios contidos no artigo 5º, especialmente os dispostos nos incisos XXXIII a LXXVIII;

b) por regras nacionais, especialmente as que definem a organização e funcionamento do Poder Judiciário nacional, direitos e garantias dos magistrados (arts. 92; 96, I, "a", "b", "c", "d", II, "e", "f"; 101; 103-B; 104; 105, parágrafo único; 106; 107; 111 a 111-A; 113; 115; 116; 118 a 121, *caput*, §§1º e 2º; 122; 123; 124, parágrafo único); as vedações aos magistrados (art. 95, parágrafo único); a competência jurisdicional (96, III); a fiscalização e controle do Poder Judiciário (103-B); as competências do Ministério Público (art. 129) e a organização da Defensoria Pública dos Estados (art. 134, §1º);

c) por regras estaduais, concentradas nos arts. 98; 125 a 126; 128, §§3º a 5º; 130-A, §5º; 132 e 134, §1º.

Já o exercício da atividade jurisdicional estadual encontra limites nos di-

<sup>709</sup> É o caso do recurso ordinário constitucional, previsto no artigo 105, inciso II, "b".

<sup>710</sup> Cf. apêndice B.

versos princípios e nas regras nacionais e federativas previstas ao longo da Constituição federal.

Embora a competência estadual jurisdicional estrita seja residual, o texto constitucional traz as seguintes exceções:

- a) julgamento em questões de interesse da União, ou relativas às matérias atribuídas à apreciação dos órgãos do Poder Judiciário Federal, nas causas ajuizadas em comarcas que não sejam sede de varas federais (art. 109, §3º) ou do Trabalho (art. 112);
- b) instituição de representação de constitucionalidade leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição estadual (art. 125, §2º)
- c) criação de Justiça Militar estadual e fixação de sua competência (art. 125, §§4º e 5º);
- d) criação de varas especializadas com competência exclusiva para questões agrárias (art. 126).

As competências jurisdicionais residuais devem observar a enumeração expressa constante dos artigos 108, 109, 113<sup>711</sup>, 114, 121<sup>712</sup> e art. 124, §1º<sup>713</sup>. Tal enumeração adota três tipos de critérios de fixação de competência: *ratione materiae* (em razão da matéria), *ratione loci* (em razão do lugar) e *ratione personae* (em razão da pessoa). Embora não sejam raros os conflitos de competência em razão do lugar ou da matéria, maior incerteza ocorre com o critério subjetivo.

Conquanto demarcadas com grande objetividade, a referida distribuição de competências enseja inúmeros conflitos, que merecem um estudo à parte. Apenas para citar alguns, há divergência doutrinária quanto à natureza do “interesse” da União que fixaria a competência da Justiça Federal (art. 109, I); as causas envolvendo violações “graves” aos direitos humanos (art. 109, V-A, c.c. §5º), que autorizariam o deslocamento para a mesma Justiça, e até mesmo o conceito de "relação de trabalho", matéria cuja apreciação compete à Justiça do Trabalho (art. 114, I).

### **3.7.4. Competências financeiras**

---

<sup>711</sup> Regulamentado pelo Decreto-lei n. 5.452/1943, que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, recepcionado como lei ordinária pela CRFB-88.

<sup>712</sup> Regulamentado pela Lei n. 4.737/1965, que institui o Código Eleitoral.

<sup>713</sup> Regulamentado pela Lei n. 8.457/1992, que organiza a Justiça Militar da União, pelo Decreto-lei n. 1001/1969, que define os crimes limitares, recepcionado pela CRFB-88 como lei ordinária.

A distribuição de competências financeiras no Estado brasileiro sempre acompanhou o entendimento de Ruy Barbosa, para quem primeiro dever-se-ia fortalecer a União, assegurando-lhe os recursos necessários para fazer frente aos seus compromissos nacionais e, somente depois de garantida a subsistência do governo federal, é que se poderia organizar a vida financeira estadual. Este era seu raciocínio: em se garantindo primeiro as subsistências dos Estados, poderia suceder que a receita remanescente fosse insuficiente para se garantir a sobrevivência da União e, assim, a unidade estatal restaria comprometida. Por outro lado, retirando inicialmente o necessário à União, ou o restante seria suficiente para a vida individual dos Estados, ou a federação seria impossível.<sup>714</sup>

É o que se verificou, por exemplo, com a Constituição brasileira de 1891. Inspirada na Constituição estadunidense, que "não conhecia impostos"<sup>715</sup>, a primeira Constituição republicana do Brasil atribuía à União tão-somente o estabelecimento de imposto de importação<sup>716</sup> e, aos Estados, as demais espécies.<sup>717</sup>

Embora coerente, a teoria de Ruy Barbosa desconhecia os problemas do Estado moderno e o intrincado modelo de repartição de competências que seria adotado. O grande desafio da CRFB-88, após o período totalitário, foi – e continua sendo – justamente encontrar o equilíbrio entre competências e recursos financeiros correspondentes. À medida que se prestigia o federalismo cooperativo, a tarefa de encontrar o mecanismo ideal de repartição de receitas e de competências se torna mais difícil, pois, nesse modelo, verifica-se a superposição de atuações dos entes federativos.

No Brasil, o problema se agrava por conta da assimetria econômica.<sup>718</sup> Coexistem Estados federados muito ricos e muito pobres. Para corrigir tal distorção, a Constituição federal contempla certo grau de assimetria jurídica, permitindo a regionalização.

Por essa razão, tal qual a repartição de competências, a CRFB-88 adota um modelo igualmente complicado de repartição de receitas. Não apenas fixa tributos próprios para cada ente federativo, como também cria percentuais recíprocos de transferên-

<sup>714</sup> BARBOSA, Ruy. *Commentarios à constituição...* cit. p. 68-9.

<sup>715</sup> Ibid., p. 66.

<sup>716</sup> Art. 7º da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.

<sup>717</sup> Art. 9º da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios à constituição...* cit. p. 66-7.

<sup>718</sup> Sobre a assimetria econômica dos Estados federados, cf. LAFER, Celso. In: CAGGIANO, M. H.; RANI-ERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 23.

cias.<sup>719</sup>

Assim, os recursos financeiros arrecadados pela União com parte de seus impostos não lhe pertencem integralmente, cabendo parte deles aos Estados-membros e aos Municípios. O mesmo se verifica com os Estados-membros em relação aos Municípios.

De acordo com a CRFB-88, a competência financeira dos Estados-membros se expressa pela capacidade de autorrendimento e mediante a fixação de receitas próprias.

O *autorrendimento* se dá em virtude da fixação de receitas originárias, nome dado àquelas que decorrem da exploração, pelo Estado, de seus próprios bens, através de seu uso, alienação onerosa ou locação; da execução de serviços públicos, através do recebimento de preços públicos; da exploração de recursos hídricos, minerais e energéticos; por doação, legado ou herança; das atividades de empresas públicas e das sociedades de economia mista.<sup>720</sup>

A par do *autorrendimento*, os Estados-membros possuem também receitas próprias. Estas decorrem de dois mecanismos: a) a atribuição de competência tributária para criação e arrecadação de seus próprios tributos; b) a participação dos Estados-membros na receita da União, decorrente da exploração de seus bens (art. 20, §1º, *e.g.*) ou de sua competência tributária.<sup>721</sup>

Os Estados-membros têm, assim, relativa independência para fixar sua receita, decidindo qual o montante de recursos suportável pela comunidade estadual para manutenção de seu aparato e para o cumprimento de sua finalidade existencial, qual seja, o de promover o bem-estar comum e o desenvolvimento econômico e social.

Como decorrência, também possuem os Estados-membros certa liberdade na fixação de suas despesas. Nesse sentido, até é possível dizer que os Estados federados no Brasil possuem mais liberdade para gastar, que para arrecadar. De fato, enquanto a arrecadação estadual encontra limites em diversas normas constitucionais que disciplinam a competência tributária estadual e a transferência de receitas, a fixação das despesas pelos

<sup>719</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O federalismo no brasil...* cit. p. 50-1.

<sup>720</sup> Como explicam os administrativistas, os bens públicos podem ser adquiridos de forma originária (usucação, acesso, discriminação) ou derivada (compra, doação, permuta, herança, desapropriação, requisição, aquisição por força de lei ou processo judicial de execução e investidura). Cf., entre outros, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 15<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 576/9 e GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pp.817/47.

<sup>721</sup> Embora os Estados-membros sejam dotados de competência tributária, esta é muito limitada, diferente do que se verifica nos EUA, onde a proibição aos Estados federados ocorre tão-somente para recebimento de tributos de importação e de exportação. Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal...* cit. p. 21.

Estados-membros encontra limitações mais implícitas que explícitas. A regra geral é a de que nenhum órgão pode gastar mais que arrecada. A existência de situações emergenciais e o histórico de endividamento dos Estados-membros, contudo, justificam a existência de exceções a essa regra, como a contração de empréstimos, igualmente delimitada pela Constituição (art. 167, III).

São as seguintes as principais modalidades de condicionamento à competência orçamentária estadual:

- a) limitações às operações de crédito e endividamento (arts. 163; 52, V, VI, VII e IX);
- b) limitações aos gastos com pessoal (art. 169);
- c) vinculações orçamentárias (arts. 167, §4º; 198, §2º; 204, parágrafo único; 212, caput, §§1º a 3º, 216, §6º; 218, §5º).

Deve-se observar que, assim como se verifica em relação às normas do processo legislativo, as normas constitucionais referentes à matéria orçamentária previstas nos artigos 165 a 168 não são aplicáveis aos Estados-membros, pois, além de não veicularem princípios, não há determinação constitucional expressa de sua extensão aos Estados.

Questão que se coloca, cinge-se à possibilidade de as Constituições dos Estados-membros poderem dispor sobre imunidades, nos limites de sua competência tributária. Os autores mais inclinados ao positivismo entendem que não, pois as imunidades resultariam de obra do Constituinte federal.<sup>722</sup> A mesma posição restritiva tinha o Supremo Tribunal Federal.<sup>723</sup>

Segundo Ricardo Lobo Torres,

(...)há que se temperar a resposta. As imunidades explícitas na CF não podem ser objeto de disciplina pelo texto estadual, sob pena de se admitir ou a sua restrição, prejudicial aos direitos fundamentais em que radicam, ou a sua ampliação, tornando-se, no que excederem aqueles direitos, isenções, que não têm voz constitucional e devem passar pela sanção do Executivo. As imunidades implícitas, todavia, especialmente as do mínimo existencial, carecem de regulamentação pelas Cartas estaduais, a partir da perspectiva de que a proteção dos direitos fundamentais deve ser feita pelo poder central e pelos Estados-membros, coordenadamen-

<sup>722</sup> BORGES, José Souto Maior. *Isenções tributárias...* cit. p. 186.

<sup>723</sup> O STF, na Representação 937/RJ, em julgamento realizado em 9.11.77, relatado pelo Min. Cunha Peixoto, deu pela inconstitucionalidade do art. 16, VII, letra b, da Constituição fluminense, que vedava ao Estado instituir impostos sobre "os templos de qualquer culto ou serviços por ele mantidos, se a respectiva renda for aplicada exclusivamente na manutenção do próprio templo ou de suas obras assistenciais." É interessante observar que o Min. Moreira Alves entendia haver restrição do modelo federal, enquanto os seus pares interpretavam a regra como ampliativa, e, portanto, com a natureza de isenção. Na ADIN 773-4 o STF concedeu a liminar contra a extensão da imunidade dos jornais e periódicos aos veículos de radiodifusão, prevista no art. 193, VI, d, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

te.<sup>724</sup>

Não parece totalmente correto esse entendimento. A Constituição federal estabelece as hipóteses de imunidades, as quais devem ser, sim, seguidas pelo poder constituinte autônomo, o que não impede sua ampliação. A competência tributária dos Estados decorre, porém, imediatamente da Constituição estadual e apenas mediatamente da Constituição federal. Dessarte, ao constituírem sua competência tributária, têm a liberdade, que decorre de sua *autonomia federativa*, de, observadas as normas constitucionais nacionais e estaduais (federativas), imunizar bens e serviços a quaisquer impostos estaduais, por um interesse meramente regional.

### **3.7.5. Competências para a formulação de políticas públicas**

A tutela de bens jurídico-constitucionais pode ser feita, como visto, especialmente mediante o emprego de duas fórmulas: a adoção de normas proibitivas e a adoção de ações governamentais, geralmente de caráter continuado (políticas públicas).

Envolvendo ações coordenadas entre Poderes diversos, com suportes normativos variados, de natureza administrativa e legislativa, as políticas públicas exigem, como já visto, um enquadramento diverso.

Por se tratar de conceito recente, ainda em construção, a CRFB-88 não empregou o termo *política pública* na sua redação original, vindo a fazê-lo tão-somente com a EC n. 65, de 2010.<sup>725</sup>

Isso não quer dizer, por óbvio, que a Constituição federal não discipline a matéria. Com efeito, o termo *políticas públicas* vai aparecer sobre diversas formas no texto constitucional: como *política* (art. 22, VII, IX; 23, XII; 182, *caput* e §1º; 187, *caput* e §2º; 196; 200; 204 e 227)<sup>726</sup>, *programas* (art. 23, IX; 30, VI; 48; 74, I; 165, §§1º e 4º; 177, §4º, II, "c"; 184, §4º; 204; 212, §4º; 227, §§1º e 3º; 230, §1º) e *plano* (art. 21, IX; 43, §1º, II; 48, IV; 182, §1º; 188; 212, §3º; 215, §3º; 217, §8º).

Assim como se verificam com as competências legislativa e administrativa, os Estados possuem competências residuais para a formulação de políticas públicas.

<sup>724</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário*. v. III : os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 64.

<sup>725</sup> A referida emenda deu a seguinte redação ao disposto no inciso II do §8º do art. 227 da CRFB-88: "II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas." Grifei.

<sup>726</sup> Cf. BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública...* cit. p. 15.

Observe-se que a maior parte dessas matérias encontram suporte normativo no artigo 23 da CRFB-88, o qual insere o dever de zelar por grande parte dos direitos fundamentais na esfera de competência comum entre os entes federativos.

A competência estadual para formulação de políticas públicas, portanto, deve observar, além das competências privativas previstas na Constituição federal, as normas infraconstitucionais que disciplinam o regime de cooperação entre os entes federativos, os quais otimizam a atuação de cada esfera de poder na implementação de políticas públicas.

Dentre essas, destacam-se no atual cenário brasileiro, as leis que tratam do Plano Nacional de Educação (Lei n. 10.172/2001), da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.035/2010) e da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/1997); Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990).

### 3.8. COMPETÊNCIAS POLÍTICAS DOS ESTADOS-MEMBROS

A competência política expressa, como já visto, a capacidade de o Estado-membro, enquanto sociedade política, autodeterminar-se, ou seja, manifestar de modo imediato a vontade da coletividade sobre sua própria vida.

A vontade é única. Não comporta divisão. Ela pode derivar de um concurso de vontades, mas, enquanto determina uma conduta, um querer agir, ela expressa um conteúdo único. Por isso, inexiste o compartilhamento das competências estritamente políticas. Mesmo nas hipóteses de cooperação, ou no estabelecimento de convênios, não há compartilhamento de competências políticas, mas reciprocidade ou convergência de vontades, as quais formam uma vontade única, expressa pelo consórcio ou pelo convênio.

Diferentemente, portanto, das competências administrativas e das competências legislativas, cujo conflito de vontades se resolve através de mecanismos constitucionalmente estabelecidos, a relevância e a própria natureza das matérias envolvidas na competência política não permitem tal conflito. É o caso da celebração de tratados internacionais. Se fosse permitido aos Estados-membros a celebração de tratados com outros países ou com entidades internacionais, mas a União fosse contrária à sua realização, tal conflito certamente afetaria as relações internacionais não apenas do Estado-membro envolvido, mas de todo o Estado federativo. O mesmo se verifica com a declaração de guerra, decretação de estado de sítio e de defesa, defesa externa, segurança das fronteiras etc.<sup>727</sup>

A manifestação de vontade política primordial ocorre com a decisão de constituir o Estado. Trata-se de ato político, pois atua diretamente a vontade-poder da comunidade política subjacente. Nesse caso, porém, não há competência política, pois não há poder constituinte originário constituído.

Desse modo, nos Estados compostos, a vontade política de se constituir, trasmuda-se para competência política constituinte. No Brasil, essa competência sofre grande limitação: segundo o art. 11 do ADCT da CRFB-88, os Estados-membros são obrigados a se constituir em prazo ali determinado. Assim, além dos condicionamentos impos-

<sup>727</sup> O que não impede sua adoção, como ocorre com os Länder na Alemanha, em matérias políticas, econômicas, científicas e culturais. Cf. MENTLER, Michael. *The new paradigms of federalism...* cit. p. 94. Nesse sentido, menciona-se até a aproximação do Länder da Bavária com o Estado de São Paulo em matéria de tecnologia ambiental e energética. Ibid., p. 95. De parte do Brasil, tais relações devem ser aprovadas pelo Senado Federal e formalizadas por meio da União, e não diretamente pelo Estado de São Paulo, que não dispõe dessa competência política, competindo à União manter relações com Estados estrangeiros, nos termos do art. 21, I, da CRFB-88.

tos pelo poder soberano, há não apenas o poder-faculdade, mas o poder-dever de os Estados-membros se autoconstituirem.<sup>728</sup> Seu poder-faculdade, que também atua sua vontade estatal, limita-se à escolha das formas de organização e fixação de competências dentro da pequena margem de autonomia federativa que lhe é concedida.

A outra face da mesma vontade também não é concedida aos Estados-membros brasileiros, qual seja, a possibilidade de secessão. Alguns Estados admitem-na formalmente.<sup>729</sup> As Constituições brasileiras, porém, jamais o fizeram, tampouco a CRFB-88. Esta chega, mesmo, a prever a intervenção federal, na hipótese de sua tentativa (art. 34, I).

Além dessas formas, contudo, os Estados-membros atuam diretamente a vontade estatal em outras hipóteses. Dentre elas, podem-se citar a convocação das Assembleias Legislativas, a intervenção estadual nos Municípios (art. 35 da CRFB-88), os planos e as diretrizes governamentais, a instauração de Comissões Parlamentares de Inquérito, a declaração de estado de emergência e figuras afins, a decisão de constituir consórcios ou convênios de colaboração com outros entes federativos.

Observe-se que, sendo o interesse predominante da União a representação política do Estado brasileiro, a ela se atribui a competência exclusiva para manter relações com Estados estrangeiros e para participar de organizações internacionais (art. 21, I). Assim, os Estados-membros brasileiros possuem vedação implícita nesse campo.

Esse tratamento, porém, vai de encontro à tendência global de concessão de maior autonomia aos Estados-membros. É desejável que os Estados federados e, mesmo seus Municípios, tenham autonomia política para manter relações com órgãos estrangeiros dentro das áreas de seu interesse. É o que se verifica, por exemplo, na Alemanha, nos Estados Unidos, na Argentina e, desde 2001, também na Itália (às Regiões).

A delimitação das competências políticas se dá mediante a mesma técnica empregada pela CRFB-88 para o condicionamento da *autonomia federativa*. Assim, os Estados-membros, na atuação dessa vontade, devem observar os princípios constitucionais federais, as regras nacionais e as regras federativas (gerais ou estaduais).<sup>730</sup>

<sup>728</sup> Não obstante, como observa José Carlos Francisco, uma vez que a CRFB-88 não impôs sanção, em caso de descumprimento, há que se relevar essa limitação na competência política dos Estados-membros. Cf. FRANCISCO, José Carlos. *Limites do poder constituinte decorrente...* cit. p. 185.

<sup>729</sup> E, como afirma Dalmo A. DAllari, a experiência histórica demonstra que "a afirmação desse direito de retirada é simples artifício político". DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal...* cit. p. 17.

<sup>730</sup> Cf. Apêndice B.

### 3.9. MECANISMOS DE COOPERAÇÃO

Dispõe o parágrafo único do artigo 23 da CRFB-88:

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional

A cooperação é elemento essencial em todo Estado federativo<sup>731</sup>, pois é imprescindível ao ideal de integração que informa a própria opção por essa forma de Estado.

O Constituinte de 1988 previu, como já visto, dois mecanismos de cooperação entre entes federativos de esferas diversas acerca de uma mesma matéria: a delimitação de atuação de cada ente por extensão da matéria, no caso das competências legislativas enunciadas; e a previsão de atuação comum, no caso das competências administrativas, com a previsão vaga, em seu parágrafo único, de edição de Leis complementares para fixação de normas de cooperação.

Tal critério adotado pelo constituinte é passível de críticas. Isso, porque quase todas as competências administrativas previstas no artigo 23 apresentam competências legislativas correspondentes no artigo 24. Como se sabe, a Administração pública atua mediante autorização legal, e, portanto, para se desincumbir das competências previstas no artigo 23, precisa editar leis, o que deverá fazer, na maioria dos casos, seguindo os critérios previstos no artigo 24. Resta, assim, pouca margem para discussão.

Bercovici tenta compreender os desígnios do legislador constituinte:

A cooperação parte do pressuposto da estreita interdependência que existe em inúmeras matérias e programas de interesse comum, o que dificulta (quando não impede) sua atribuição exclusiva ou preponderante a um determinado ente, diferenciando, em termos de repartição de competências, as competências comuns das competências concorrentes e exclusivas<sup>732</sup>

Esclarece o mesmo autor que o Brasil adota o critério da cooperação obrigatoria, ao contrário do modelo alemão, *e.g.*, onde a cooperação é facultativa.<sup>733</sup>

<sup>731</sup> Afinal, como conclui Gilberto Bercovici, “não é plausível, contudo, um Estado Federal em que não haja um mínimo de colaboração entre os diversos níveis de governo.” BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição...* cit. p. 150.

<sup>732</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição...* cit. p. 153.

<sup>733</sup> Segundo o autor, não há fundamento para os que criticam o modelo adotado na Constituição de 1988. Para ele, a grande crítica que deveria ser feita é a não inclusão do planejamento entre as matérias previstas no rol do artigo 23, o que seria a principal causa de sobrecarga de atuação de alguns entes em relação aos demais. Ibid., p. 154.

A cooperação obrigatória é também consectário do aumento crescente da demanda por políticas públicas, que requer o máximo de eficiência no emprego do gasto público. Havendo três níveis de poder, a falta de coordenação em políticas nacionais, mormente em questões como saúde, educação e segurança pública, tende à ineficiência, à corrupção e ao emprego não otimizado do dinheiro público em áreas concentradas.

Ocorre que no Brasil, ao invés de esforços distribuídos, a solução geralmente dada para execução das políticas públicas comuns é a centralização do planejamento no âmbito da União, com a distribuição da execução entre os entes federativos, sem a participação devida destes em sua formulação.<sup>734</sup>

Isso cria algumas dificuldades, especialmente no campo das competências concorrentes. É o que ocorre, por exemplo, em matéria de defesa do consumidor ou de proteção do meio ambiente. Em tais situações, podem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fixarem proibições sujeitas à imposição de penalidades. Assim, um cidadão de determinado Município que descumprir a legislação municipal, estadual e federal que estabeleça à mesma proibição, pode se sujeitar ao pagamento de multas cumulativas pelo mesmo ato a cada um dos entes federativos. No caso da legislação ambiental, no entanto, o artigo 76 da Lei federal n. 9.605/1998 evita tal cumulação, o que não acontece na legislação de defesa do consumidor, Lei federal n. 8.078/1990.<sup>735</sup>

Nesse caso, porém, não há propriamente uma cooperação, mas uma vedação normativa de superposição de penalidades. No entanto, poderiam União, Estados e Municípios formularem termos de cooperação.

Quanto à forma de instrumentalização da cooperação, a CRFB-88 também foi omissa. Apenas com o advento da EC n. 19/1998, foram expressamente mencionados os consórcios e os convênios como mecanismos de implementação do regime de cooperação entre entes federativos.<sup>736</sup>

<sup>734</sup> Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição...* cit. p. 156-159.

<sup>735</sup> Trata-se de hipótese em que deveria haver a cooperação entre os entes federativos. Cf. FREITAS, Vladimir Passos de. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 76-9.

<sup>736</sup> Cf. FREITAS, Vladimir Passos de. *A constituição federal...* cit. p. 82.

### **3.10. A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS FEDERATIVOS PELA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS IMPLÍCITOS DO FEDERALISMO**

O Constituinte de 1988, embora tenha sido criativo ao adotar um sistema complexo de repartição de competências, mesclando técnicas diversas verificadas em outros Estados descentralizados, pecou ao não prever expressamente mecanismos mais objetivos para solução de conflitos de competências.

Se o federalismo por si só já se apresenta como ambiente propício à sua ocorrência, no modelo brasileiro, que envolve três esferas de poder sobrepostas, a ocorrência de conflitos dessa natureza é muito mais frequente.

Para agravar a situação, a CRFB-88 não criou técnicas eficazes e mais objetivas para a solução dos conflitos entre os entes federativos. Como se viu, outros Estados federativos adotam critérios como a prevalência das normas editadas por outras esferas, para, em caso de dúvidas, solucionar os conflitos.

Ademais, o Constituinte de 1988 lançou mão de expressões vagas, termos imprecisos, não definidos, para repartir as competências entre os entes federativos. Observe-se que ao adotar o modelo alemão de repartição vertical de competências, a CRFB-88 atribui à União a competência para edição de "normas gerais", e aos Estados a competência suplementar (Art. 24, §1º). Mas até hoje, passados mais de vinte anos de sua promulgação, a doutrina ainda se questiona sobre o exato alcance da competência da União para a expedição de tais "normas gerais".

Do mesmo modo, ao atribuir aos Municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local, também não dá o Constituinte de 1988 qualquer subsídio para se definir com menor imprecisão qual a extensão da competência municipal.

Além disso, criou o legislador constituinte situações conflitivas derivadas de enumerações paralelas correlatas, e não coincidentes, como ocorre com a enumeração de competências administrativas comuns (art. 23) seguida da enumeração de competências legislativas concorrentes (art. 24). Nesse caso, sendo não excludentes as competências administrativas comuns e excludentes as competências legislativas concorrentes, pode haver conflito quando um ente, para atuar uma competência administrativa comum, precise editar uma lei (uma vez que no ordenamento brasileiro a Administração só atua conforme a lei).

Outro problema - esse decorrente de omissão constitucional - é a falta de eleição de um critério para resolver conflitos de competências administrativas paralelas. Tendo, *e.g.*, três esferas federativas a competência de cuidar da saúde e, exercendo as três,

simultaneamente, a mesma competência para restringir determinada prática atentatória da saúde (como consumo de bebidas e o uso do tabaco), que norma deve prevalecer em caso de previsão de restrições em graus diversos?

E qual competência deve prevalecer quando determinada ação estatal envolver ao mesmo tempo mais de uma matéria, uma de competência paralela, outra de competência privativa ou concorrente, como é o caso do combate à poluição produzida por veículos (a matéria cuida ao mesmo tempo de poluição e de transportes)?

Da existência de critérios para solução desses conflitos depende a delimitação da autonomia dos Estados-membros. Mas haverá um critério universalizável para solucionar tais conflitos de competências?

No campo das competências concorrentes, sobretudo aquelas elencadas no artigo 23 da CRFB-88, a atuação de um ente federativo não exclui a dos demais. Daí porque, em regra, a competência é “não excludente”. Entretanto, ao fazer uso dessa competência, dois ou três entes federativos sobrepostos podem atuar em harmonia, ou de forma desarmônica.

Desejável seria que os interesses dos três níveis federativos fossem sempre coincidentes, já que há, ao menos em tese, o mesmo interesse público. As matérias previstas no artigo 23 da CRFB-88, contudo, envolvem opções políticas e, por sua natureza, estão sujeitas a pontos de vista diversos quanto aos meios a serem empregados, bem como a interesses coletivos e individuais, que influenciam sobremaneira a atuação dos entes envolvidos.

No tocante às competências legislativas enunciadas, adotou o Constituinte a regra prevista nos parágrafos do artigo 24, que delimita o âmbito de participação de cada esfera federativa. Já, no tocante às competências legislativas implícitas, sobretudo as que são necessárias para que os entes atuem nas áreas previstas no artigo 23, a delimitação da atuação de cada ente de nível diverso é deixada a leis complementares.

Assim, devem-se analisar separadamente as limitações ao poder legiferante dos Estados-membros, no campo das competências concorrentes: estabelecer um critério para delimitar a *autonomia federativa* quando as atuações forem desarmônicas e não precedidas de qualquer instrumento de cooperação, e outro critério para delimitá-la no campo das atuações mediante coordenação e cooperação.

Pode-se argumentar não ser possível juridicamente coexistirem duas normas válidas dirigidas aos mesmos destinatários que disciplinem de formas diferentes a mesma matéria.

Se, por exemplo, houver uma lei federal que expressamente permita aos brasileiros fumar em locais fechados e, ao mesmo tempo, determinado governo estadual editar uma lei proibindo a mesma prática, apenas uma das duas leis poderá ser cumprida, pois é logicamente impossível que ambas tenham a mesma eficácia no mesmo tempo e lugar.

Por outro lado, se a lei estadual superveniente permitir, a exemplo da lei federal, ao invés de proibir, a norma será inócuia.

Que tal coexistência é impossível juridicamente não se tem dúvida. Entretanto, um sistema de concorrência legislativa aberto ou ilimitado não seria impossível, pois as antinomias são um fenômeno recorrente no Direito e não tem como causa única apenas o conflito gerado por normas emanadas de diferentes centros de poder. Elas também ocorrem em casos de normas antagônicas ou contraditórias emanadas pelo mesmo poder, como se dá no conflito intertemporal ou hierárquico de normas.<sup>737</sup>

Nesses casos, o ordenamento jurídico fornece instrumentos hermenêuticos para se dirimir tais conflitos.<sup>738</sup> Portanto, da mesma forma como o referido diploma legal prescreve que prevalece a norma posterior em relação à anterior, a norma especial em relação à norma geral e a norma de hierarquia superior em relação à inferior, o mesmo tipo de instrumento, com suas necessárias adaptações, pode ser adotado para tratar do tema da concorrência legislativa.

No Direito estrangeiro, observa-se uma tendência para a prevalência do poder central nos conflitos de competências concorrentes nas Constituições mais antigas, e um prestígio ao poder local e regional nas Constituições mais recentes, que passam a sofrer cada vez mais a influência do princípio da subsidiariedade.<sup>739</sup>

No caso dos EUA, feita a ressalva de que, ali, o arranjo federativo é dual

<sup>737</sup> Segundo Carlos Blanco de Moraes, em qualquer sistema de repartição [horizontal] de competências, coloca-se o problema dos efeitos da concorrência paralela ou complementar entre leis soberanas e autonomicas em inúmeros domínios materiais e a consequente necessidade de fixação de regras de conflitos que tornassem claro qual direito aplicável. MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de legística...* cit. p. 103.

<sup>738</sup> No Direito brasileiro, o principal instrumento jurídico para a solução de tais antinomias é a Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942.

<sup>739</sup> Embora o Brasil não adote expressamente o princípio da subsidiariedade, como ocorreu nos países signatários da União Europeia, ele informa a repartição de competências adotada e a própria autonomia local consagrada pela CRFB-88. Cf. FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. *O princípio da subsidiariedade...* cit. p. 118-9. Assim, o interesse local deve prevalecer na atuação local mediante o exercício de todas as competências de que dispõem os Municípios, inclusive no campo das competências comuns previstas no art. 23 da CRFB-88, e não apenas a competência regulamentar. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2. p. 217.

e não cooperativo<sup>740</sup>, a prevalência do poder central encontra-se assegurada pela *Supremacy Clause* (art. 6º).<sup>741</sup> Também a jurisprudência norte-americana adotou o entendimento de que, no caso do uso das competências legislativas decorrentes da *Necessity and Proper Clause*<sup>742</sup> houver conflito federativo, deve prevalecer a lei da União, em detrimento da lei estadual.

A mesma solução centrípeta se verifica na Constituição da Áustria de 1920/29, a qual assegura ao governo geral o direito de vetar a legislação local que lhe parecesse prejudicial ao interesse da Federação, ainda que politicamente apenas (art. 98, §2º).

Em Portugal, jurisprudência e doutrina divergem quanto à prevalência das normas nacionais ou das normas regionais. A Constituição de 1976 adotou, originalmente, um sistema de repartição de competências do tipo *taxativo puro*, com competências enunciadas tanto para os órgãos de soberania (poder central)<sup>743</sup>, quanto para as regiões autônomas<sup>744</sup>. Similar à redação empregada nas Constituições brasileiras de 1891 a 1969<sup>745</sup>, o constituinte português empregou a expressão “*interesse específico*” para demarcar a competência das regiões autônomas. Tal competência é exercida no plano legislativo mediante os decretos legislativos (regionais) e apresentava como limitação a observância à Constitu-

<sup>740</sup> Ao menos em sentido formal, tendo em vista que parte da doutrina moderna já reconhece nos EUA um federalismo cooperativo. Cf. KATZ, Ellis. *American federalism and the challenges...* cit. p. 32

<sup>741</sup> Dispõe o artigo 6º da Constituição dos Estados Unidos da América: “Esta Constituição, e as leis dos Estados Unidos para sua execução, bem como os Tratados já celebrados ou que vierem a ser celebrados sob a autoridade dos Estados Unidos, serão a lei suprema do país; e os juízes de todos os Estados devem se sujeitar a ela, sendo ineficaz qualquer disposição contrária na Constituição ou leis de qualquer Estado.” Utilizou-se a versão da Constituição dos Estados Unidos da América disponível no site da House of Representatives. Disponível em: <<http://www.house.gov/house/Constitution/Constitution.html>>. Acesso em: 20 jan. 2011. Traduzi.

<sup>742</sup> Trata-se da cláusula de adequação e necessidade inscrita no item 18 da Seção 8 do art. 1º da Constituição dos EUA, que constitui o fundamento constitucional do que veio a ser conhecido como *teoria dos poderes implícitos*. Eis o teor do referido dispositivo: Elaborar todas as leis necessárias e apropriadas para a execução dos poderes supramencionados, e todos os demais poderes atribuídos ao Governo dos Estados Unidos, ou a qualquer um de seus Departamentos ou Funcionários. Traduzi. Cf. SHWARTZ, Bernard. *The powers of government a commentary on the Constitution of the United States*. New York: 1963. v. 5. p. 38.

<sup>743</sup> Artigos 164 a 168, 200-204, da Constituição de Portugal, redação original em vigor a partir de 25 de abril de 1976. *Constituição do Brasil e Constituições estrangeiras: textos, índice temático comparativo* Ana Valdez A. N. de Alencar e Laudicene de Paula Cerqueira. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987. v. 2. p. 755-582.

<sup>744</sup> Artigos 227 a 231 da de Portugal, redação original em vigor a partir de 25 de abril de 1976. Ibidem.

<sup>745</sup> A Constituição brasileira de 1891 adotava em seu artigo 6º a expressão “*negócios peculiares aos Estados*” e em seu artigo 68 a expressão “*peculiar interesse*” para demarcar a competência legislativa dos Municípios. A Constituição de 1934 adotou o mesmo critério, respectivamente em seus artigos 12 e 13. A Constituição de 1937 adotou a expressão “*peculiar interesse*” também para se referir à competência estadual para organização de seu serviço (art. 8º), mantendo o uso da expressão para demarcar também a competência municipal (art. 26). A Constituição de 1946 empregou a expressão “*peculiar interesse*” apenas para fixar a competência municipal (art. 28, inciso II), o que foi repetido pelas Constituições de 1967 (art. 16, inciso II) e de 1969 (art. 15, inciso II). Finalmente, a CRFB-88 aboliu o uso da expressão *peculiar interesse*, empregando o termo *interesse local* para fixar a competência municipal.

ição portuguesa e às leis gerais da República. A redação original da Constituição de Portugal de 1976 não conceituava - a exemplo das Constituições brasileiras a partir de 1946, em relação às *normas gerais* – o que seriam *leis gerais* da República. Tal definição, porém, veio cerca de cinco anos depois, com a Revisão Constitucional de 1982, a qual, adotando um critério formal, espacial e material, conceituou *leis gerais* da República como “todas as leis e decretos-leis que, pela sua razão de ser, se aplicavam sem reservas a todo o território nacional”.<sup>746</sup>

Mesmo após a Revisão constitucional de 1982, a repartição de competências em Portugal enfrentou divergências na doutrina e na jurisprudência, em razão das insuficiências do texto constitucional português, como observa Carlos Blanco de Moraes, destacando-se, pela coincidência com o Direito Constitucional brasileiro, três das quatro indigitadas insuficiências:

(....)

- ii) Falta de caracterização da noção de interesse específico regional na Constituição, tendo a definição sido <<delegada>> no Tribunal Constitucional, cuja jurisprudência procedeu a essa tarefa mediante um enunciado que aplicou de forma constante e estável (....);
- iii) Falta de precisão, no n. 3 do art. 115, de critérios relativos à relação de prevalência entre as leis gerais da República e os decretos legislativos regionais, conduzindo a uma falta de critério uniforme que permitisse, com segurança, indicar ao operador jurídico qual o direito aplicável em caso de antinomia;
- iii) insuficiência da componente material do critério de identificação das leis gerais da República no n. 4 do art. 115, o que levou uns a entenderem que a sua identificação se sustentaria, caso a caso, na base de critérios materiais; e outros a <<presumirem>> como leis dessa natureza todas as que não excluíssem uma parcela do território do seu âmbito de aplicação (sem prejuízo de essa presunção poder ser ilidida, no caso de não ostentarem uma verdadeira razão de ser unitária justificativa da sua aplicação a todo o território)<sup>747</sup>

Tal qual ainda se verifica no Brasil, a doutrina e a jurisprudência portuguesa se dividiu, adotando esta uma posição restritiva aos decretos legislativos regionais, ao passo que a doutrina, em nítida posição descentralizadora, defendia maior restrição às *leis gerais* da República e até mesmo a prevalência dos decretos regionais em caso de conflito de competências.<sup>748</sup>

<sup>746</sup> MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de legística...* cit. p. 113.

<sup>747</sup> Ibid., p. 113-4. Sobre as razões doutrinárias dessa proeminência, Cf., do mesmo autor: *As competências legislativas...*cit. p. 29-34.

<sup>748</sup> Ibidem. A posição mais radical, no sentido que os decretos regionais prevaleceriam, enquanto leis especiais, sobre as leis gerais da República, era defendida por Jorge Miranda. MIRANDA, Jorge. A autonomia le-

Na Alemanha, onde o regime cooperativo prevalece, o artigo 31 da Lei Fundamental assegura expressamente a primazia do Direito Federal ao dispor que *Bundesrecht bricht Landesrecht* (o direito federal rompe o direito dos *Länder*).<sup>749</sup> No caso de conflitos federativos no campo da competência legislativa concorrente, o Tribunal Constitucional inclinou-se por aplicar o princípio da *subsidiariedade*, dando prevalência aos *Länder* (Estados federados) em detrimento da *Bund* (Federação), na hipótese do item 1º, (2), do artigo 72 da Lei Fundamental da Alemanha (com a redação vigente até a reforma de 28 de agosto de 2006).<sup>750, 751</sup>

O mesmo se verifica na Constituição da República da Austrália de 1900, que, em seu artigo 109, determina expressamente a prevalência da lei do Estado soberano sobre a lei do Estado federado.<sup>752</sup>

Em Estados como o Brasil e a Argentina, porém, a solução de tais conflitos, ante a omissão do texto constitucional, fica a cargo do órgão judicial encarregado do controle de constitucionalidade. Nesses casos, porém, que técnica deve ser utilizada pelos Tribunais competentes?

Carlos Blanco de Moraes, ao tratar do tema, embora dirigido à autonomia regional, indica duas posições antagônicas sobre o tema. Uma primeira corrente adotaria a *tese da parificação operada pelo critério da competência*. Segundo ela, o critério adotado

gislativa regional e o interesse específico das Regiões Autônomas. In: MIRANDA, J.; SILVA, J. P. (orgs.). *Estudos de direito regional*. Lisboa: Lex, 1997. p. 11-18. Também é curioso destacar o paralelismo existente entre as posições conservadoras da jurisprudência portuguesa e brasileira, pró-centralização, e as posições doutrinárias com tendência predominantemente descentralizadora. Cumpre ainda dizer que a reforma constitucional de 2004 aboliu a necessidade de os decretos regionais deverem observar leis gerais da República ou interesse específico das regiões, devendo hoje tão-somente observar o Estatuto regional, aprovado pelo poder central. MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de legística...* cit. p. 122-5.

<sup>749</sup> Utilizou-se a versão da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha disponível no site do *Bundestag* (parlamento alemão). Disponível em <<http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/index.html>>. Acesso em: 23 jan. 2011. Cf. ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y cooperación en la república federal alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 119-128

<sup>750</sup> Dispunha o artigo 72, na redação vigente anteriormente à reforma constitucional de 2006:

Artigo 72 (Legislação concorrente da Federação, definição)

(1) No domínio da legislação concorrente, cabe aos Estados a faculdade de legislar, desde e na medida em que a Federação não faça uso da sua faculdade legislativa.  
(2) Cabe à Federação, neste domínio, o direito de legislação, desde que haja necessidade de uma regulamentação por lei federal, em virtude de:

1º) um assunto não poder ser regulamentado satisfatoriamente pela legislação dos diversos Estados, ou ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949). *Constituição do brasil e constituições estrangeiras*: textos, índice temático comparativo Ana Valderez A. N. de Alencar e Laudicene de Paula Cerqueira. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987. v. 2. p. 123-184.

<sup>751</sup> MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de legística*: critérios científicos e técnicos para legislar melhor. Lisboa: Editorial Verbo, 2007. p. 107.

<sup>752</sup> Essa cláusula de prevalência também está presente no art. 149.3 da Constituição Espanhola. Cf. ENTERÍA, Eduardo Garcia de. *Estudios sobre autonomias territoriales*. Madrid: Civitas, 1985. p. 355-365.

pelo constituinte deveria ser o da rígida separação de competências, devendo prevalecer, em caso de conflito, a norma regional. Uma segunda corrente adotaria a *tese da hierarquia formal superior da lei estadual* (do poder central). Esta, por receio à soberanização regional, defende a prevalência da norma emanada do poder central.<sup>753</sup>

No Direito brasileiro, a doutrina oferece duas posições. Para Manoel G. Ferreira Filho e Diogo de Figueiredo Moreira Neto, no caso de competência paralela, o conflito deve ser resolvido, dando prevalência às normas da União, ao fundamento de que esta ocupa o topo da hierarquia política no Estado Federativo.<sup>754</sup>

Já, para Alaor Café Alves<sup>755</sup>, em se tratando de competência paralela, em caso de discrepância entre duas normas de dois entes distintos, deve prevalecer não a hierarquia, mas a prescrição mais restritiva. Segundo o autor, tal solução é a que melhor se adequa ao caso, já que se tratam de duas ordens normativas autônomas, não havendo entre elas hierarquia. Com efeito, nas palavras de Paulo Luiz Neto Lobo<sup>756</sup>, “na competência comum não pode prevalecer a supremacia de qualquer poder. O que determina a Constituição é o esforço cooperativo, sem hierarquia”.<sup>757</sup>

Desse modo, inexistindo hierarquia, dever-se-ia reputar ambas as normas válidas e eficazes, sendo necessário interpretá-las como tal. Assim sendo, a única forma de considerá-las ambas válidas é adotando-se a mais restritiva, pois, desse modo, estar-se-á subordinado a ambas.

Tal critério, porém, não é absoluto e deve ser sopesado com o critério do interesse predominante. É que, como já visto, a repartição de competências é o resultado de um grande equacionamento de interesses que informam a infraestrutura política, social e econômica.<sup>758</sup> Cada Estado federativo possui sua razão de ser, sua vocação histórica, valor esse em grande parte traduzido na superestrutura jurídica criada como seu sustentáculo.

<sup>753</sup> MORAIS, Carlos Blanco de. *Autonomia legislativa...* cit. p. 253-54.

<sup>754</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Competência legislativa concorrente...* cit. p. 100.

<sup>755</sup> ALVES, Alaor Café. *Planejamento metropolitano e autonomia municipal no direito brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1981. p. 244.

<sup>756</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Competência legislativa concorrente...* loc. cit.

<sup>757</sup> Vladmir P. Freitas entende que, no caso de conflito de competências, deve ser verificada a existência ou não de interesse nacional, regional ou local e, a partir daí, ser definida a competência material. FREITAS, Vladmir Passos de. *A constituição federal...* cit. p. 80. Outra posição defendida é a de Paulo J. L. Farias, para quem "eventuais conflitos, nos quais a noção de norma geral e norma especial não seja suficiente, devem ser resolvidos pela prevalência da norma que melhor defenda o direito fundamental - relativo à proteção ao meio ambiente, por se tratar de preceito constitucional (lei nacional) que se impõe a ordem jurídica central ou regional ". FARIAS, Paulo José Leite. *A federação como mecanismo de proteção do meio ambiente. Revista de informação legislativa*, v. 34, n.135, p. 283-300, jul./set. 1997. p. 299.

<sup>758</sup> Cf. KATZ, Ellis. *American federalism...* cit. p. 39.

No caso brasileiro, especialmente, é possível deduzir – e, em alguns casos, induzir - a partir da repartição constitucional de competências, o interesse predominante de cada esfera federativa.

De fato, embora não acolhido expressamente como princípio subsidiário para solução de conflitos no federalismo brasileiro, o interesse predominante deve permear tais soluções, na medida em que se puder inferi-lo de norma expressa. Explica-se.

As matérias previstas nos artigos 21 e 22 da CRFB-88 foram ali inseridas porque o legislador constituinte ponderou estarem afetas ao interesse nacional ou ao interesse federativo e, por essa razão, atribuiu-as à União. O mesmo raciocínio se aplica, em sentido contrário, às matérias não expressamente atribuídas à União ou aos Municípios, cujo interesse é regional, ou meramente não preponderantemente nacional ou local.

Para Fernanda Dias Menezes de Almeida, porém, o interesse predominante pode ser utilizado, mesmo sem restar implícito em norma expressa. É o que se pode inferir da passagem:

No caso versado, pode-se bem prever, por exemplo, as sérias dificuldades que a legislação fracionada poderia causar ao deslocamento das pessoas no território nacional, se cada Estado ou Município decidisse que tipos de combustível seriam passíveis ou não de venda no respectivo âmbito territorial.<sup>759</sup>

Percebe-se que a autora faz reposar no interesse nacional a premissa para justificar a impossibilidade de os Estados e Municípios vedarem a comercialização de etanol com adição de metanol. Ocorre que o interesse predominante não é um princípio expresso no federalismo brasileiro, mas tão-somente critério de ponderação utilizado pelo legislador constituinte ao positivar as normas que atribuem competências. Ao escolher as matérias enumeradas nos artigos 21 e 22 da CRFB-88, o constituinte exauriu sua oportunidade de demonstrar que matérias considerava de interesse da União. Se não previu a venda de combustíveis, ainda que indiretamente, como matéria de interesse nacional, não se pode invocar o interesse predominante da União para limitar a competência dos Estados e dos Municípios para cuidar da saúde e para proteger o meio ambiente.

No caso da União, esse interesse é o nacional, o federativo e o federal. Seu interesse nacional diz respeito à implementação dos fins estatais dirigidos aos cidadãos nacionais, especialmente a garantia de seus direitos fundamentais. Por interesse federativo, há que se reconhecer aquele afeto à sua competência de representação do Estado brasileiro

<sup>759</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 160.

interna e externamente, zelando pela sua segurança e pela sua preservação. Constitui, ainda, interesse federal, aquele que repercuta direta ou indiretamente no aparato estatal da União.

Mais objetivamente, haverá interesse da União sempre que a questão se relacione a matéria inscrita em seu rol de competências, ou que lhe acarrete alguma externalidade financeira.

Quanto aos Municípios, já foi comentada a divergência doutrinária em torno do conceito de *interesse local*, fórmula imprecisa utilizada pelo legislador constituinte para demarcar o interesse predominante desse ente federativo.

Ao prever um campo de competências comuns, busca o constituinte não criar uma competição entre os entes federativos, o que acirraria o espírito autonomista e iria de encontro à unidade harmônica que inspira o federalismo, mas otimizar a proteção a um bem jurídico-constitucional, ou o desenvolvimento de determinada política pública. Atribuindo-se a mais personagens tal responsabilidade, espera-se garantir que o ente mais interessado tenha melhores condições de assumí-la.

Ocorre que, no caso das competências simultâneas, pode haver mais de uma norma emanada de entes federativos diversos, que não necessariamente apresentem uma relação de exclusão.

Deveras, ao se tratar da matéria, costuma-se ter em mente apenas as normas limitativas ou autorizativas, as quais, por sua natureza, reivindicam exclusividade. São normas excludentes, pois a existência de uma exclui a existência de outra. Mas há outro grupo de normas que não possui a mesma característica, ou seja, não se excluem pela superveniência ou pré-existência de normas afins ou de similar conteúdo: é o caso das normas com conteúdo educativo, comunicativo, assistencial, entre outras.

Tais normas têm a característica comum de não exigirem para sua validade e eficácia no ordenamento jurídico a inexistência de normas com o mesmo conteúdo produzidas por outra esfera de poder. São, por isso, *não-excludentes*.

Imagine-se, por exemplo, que a União edite uma norma tratando da obrigatoriedade de distribuição de preservativos e folhetos educativos durante o período do Carnaval por agentes públicos federais em determinado local de acesso público. Se determinado Estado editar norma similar, mas dirigida a agentes públicos estaduais, ambas serão simultaneamente válidas e dotadas de igual eficácia. A coexistência de ambas não anula ou suspende a eficácia de qualquer delas.

Em que pese o fato de que quase todas as matérias tratadas no artigo 23

possuírem as correspondentes competências legislativas previstas no artigo seguinte, não há uma correlação total, havendo competências legislativas previstas no artigo 24, sem a correspondente competência material no artigo 23, e vice-versa.

E assim já era de se supor, pois, de outro modo, não haveria a necessidade de criação de dois artigos separadamente, bastando constar no *caput* do único artigo que o rol listado referir-se-ia a competências legislativas e materiais.

Isso fica mais nítido ao se interpretar o disposto em seu parágrafo único:

Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Analizando o referido parágrafo, o citado autor afirma:

Essa lei complementar é distinta das normas gerais da competência concorrente, pois é materialmente constitucional, dirigindo-se inclusive à União. Não tem a textura das normas gerais da competência concorrente, como campo de atuação legislativa da União.<sup>760</sup>

Fernanda Dias Menezes de Almeida discorda em parte do citado autor, quando este enfatiza a igualdade entre todos os entes federativos no campo das competências materiais comuns. Primeiro, a autora chama à atenção o fato de que, como já aqui visto, grande parte das competências materiais previstas no artigo 23 possuem correspondente competência legislativa no artigo 24, em que prepondera a competência da União.<sup>761</sup> Segundo, porque, ainda que não condicionada pelo artigo 24, algumas das competências materiais comuns podem apresentar outros condicionantes, como é o caso do inciso XI do artigo 23, condicionado pela competência privativa da União prevista nos incisos IV e XII do artigo 22.<sup>762</sup>

Outra hipótese interessante é o conflito entre competência legislativa concorrente e competência legislativa privativa. Exemplo dessa situação é trazido por Fernanda Dias Menezes de Almeida. A autora cita o artigo 238 da CRFB-88, o qual dispõe:

Art. 238. A lei ordenará a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição.

Quem teria a competência para edição da lei a que se refere o artigo 238? Como o petróleo é bem da União (Art. 20, V e IX, da CRFB-88), e considerando também

<sup>760</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Competência legislativa concorrente...* cit. p. 100.

<sup>761</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 46-7.

<sup>762</sup> Ibidem.

que a União tem competência privativa para legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, inciso XI), entende a autora que a competência para edição da indigitada lei é privativa da União.<sup>763</sup>

Não obstante, como a matéria é também afeta à questão ambiental e à proteção da saúde, houve a edição, por parte de alguns Estados e Municípios, de leis proibindo a venda de etanol com a adição de metanol. Teriam os Estados e Municípios essa competência?

A autora entende que não, por considerar que, ao exercer sua competência para cuidar da saúde ou para proteger o meio ambiente, os Estados e Municípios invadiram competência expressa da União para legislar sobre trânsito e transporte.

Embora bastante discutível o mencionado entendimento da autora<sup>764</sup>, a questão ilustra um problema frequentemente discutido nas Comissões de Constituição e Justiça dos Poderes Legislativos dos Estados e dos Municípios: a competência paralela subsiste nas hipóteses em que seu exercício atingir também competência privativa de uma esfera federativa? Posto que o constituinte não o admitiu expressamente, a resposta negativa parece a mais correta. Sempre que um ato administrativo ou legislativo atingir a competência de entes diversos, deve-se ponderar se o ato tem o condão de interferir na competência privativa. Nesse caso, deve prevalecer a competência privativa.

---

<sup>763</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição...* cit. p. 159.

<sup>764</sup> Deveras, não parece que a vedação de uso de um combustível específico se enquadre na matéria de transportes.

## CONCLUSÃO

A despeito do ceticismo verificado na doutrina política e jurídica nacional, não se pode afirmar que o federalismo no Brasil constitua um "mito" jurídico.

De fato, embora a descentralização formal operada pela CRFB-88 não tenha sido acompanhada de uma descentralização substancial, não se pode negar ao Estado brasileiro sua forma federativa, tampouco que os Estados-membros tenham sido dotados de autonomia federativa nessa nova ordem constitucional.

O "mito" implica a existência de um hiato entre o que se quer, ou o que é possível de se ter, e o que se tem na realidade. Isso ocorre com todas as coisas sujeitas à atuação da vontade humana e com as instituições políticas não é diferente.

Assim, só haverá, propriamente, um "mito" federativo, se o federalismo ideal (aquele que se quer), o federalismo substancial (o que se pratica) e o federalismo formal (o que é praticável, diante de uma determinada realidade que o condiciona) apresentarem significativa disparidade.

Todavia, sendo os modelos ideais produto do imaginário criativo, dos interesses velados, de paradigmas históricos ou contemporâneos, o federalismo ideal será sempre um dado impreciso. Cada povo, segmento social, ou esfera de poder idealiza seu próprio modelo. Dotado, assim, de copiosa subjetividade, o federalismo ideal não constitui paradigma seguro para se rotular de fantasioso o regime brasileiro.

Ademais, decorrendo a forma de Estado de uma opção política conformada pelo Direito e, estando este sujeito a interpretações diversas, conforme os interesses em jogo e o espírito inventivo e influenciável do hermeneuta, pode-se afirmar que o "mito" jurídico será, nessa perspectiva, uma realidade sempre presente.

É possível, por outro lado, adotar-se, como paradigma, um federalismo ideal mínimo, cotejando-se as experiências históricas e as práticas contemporâneas, bem como a correspondente evolução doutrinária.

Com efeito, a despeito das diversas formas de arranjos federativos que as experiências histórica e contemporânea revelam, é possível encontrar elementos característicos do Estado federativo que o distinguem das demais formas descentralizadas de Estado. A distinção essencial, no entanto, não é de *grau*, mas de *qualidade*, e reside no caráter composto do Estado federativo, retomando a clássica proposta de Laband e de Jellinek, que o concebem como um Estado composto (de Estados). A forma federativa de Estado não

implica, necessariamente, maior grau de descentralização que um Estado unitário. Por isso, é possível admitir a existência de Estados federativos menos descentralizados e Estados unitários mais centralizados. Assim, não incorre em vício lógico quem designa o Estado brasileiro como "Estado federativo centralizado".

Por outro lado, o impulso que a teoria obteve com a experiência norte-americana justifica sua corrente associação a esse importante fenômeno constitucional. Tal vinculação, inclusive, explica o ceticismo científico em torno das novas projeções do federalismo sobre a conformação dos Estados modernos, as quais foram consideradas, nas manifestações mais centralizadoras, como o caso brasileiro, um "mito" jurídico.

Não se nega que o federalismo brasileiro em muito se afasta dos prece-  
dentes federativos mais antigos, em especial do modelo norte-americano. As instituições  
políticas, no entanto, evoluem *pari passu* com as sociedades que lhes dão causa, amoldan-  
do-se às suas necessidades históricas e empregando a ideologia delas decorrente na con-  
formação de sua organização.

Nesse sentido, uma análise histórico-conceitual demonstra que o atual  
modelo brasileiro, a despeito da já mencionada centralização, apresenta as características  
essenciais presentes nos demais modelos federativos.

O Estado federativo pode ser definido como o Estado que partilha consti-  
tucionalmente seu território, sua população e seu poder coercitivo em três ou mais esferas  
dotadas de *estatalidade*.

O Estado unitário descentralizado pode conviver, internamente, com  
mais de um centro de produção legislativa, com mais de uma ordem jurídica paralela. No  
entanto, nesse Estado, as competências político-governamentais decorrem do próprio poder  
soberano. No Estado federativo, porém, tais competências decorrem de um poder constitu-  
inte autônomo, constituído pelo poder soberano. Ademais, ao contrário do que se verifica  
no Estado federativo, as comunidades subestatais dotadas de autonomia não apresentam *es-  
tatalidade*.

A *estatalidade* é a condição de Estado. Tal qual o Estado simples, o Es-  
tado federado se caracteriza pela existência de um povo, situado em determinado território  
e submetido a uma ordem jurídica. Todavia, diversamente do primeiro, o Estado federado  
não é soberano, mas autônomo. Enquanto o poder soberano encontra limites apenas na  
Comunidade Internacional, o poder autônomo acha-se subordinado também ao poder sove-  
rano. Este retém a parcela de poderes considerada ideal para consecução dos fins do Estado  
composto, conforme decisão política tomada pelo poder que o constitui, devolvendo ao Es-

tado federado as competências remanescentes necessárias para o exercício do poder estatal sobre a sociedade política subjacente.

Decorre de sua própria finalidade existencial, de constituição, que todo Estado apresente autodeterminação, ou seja, a capacidade de escolher, livremente, seu próprio destino.

Obviamente, no mundo global, nem mesmo os Estados unitários, soberanos, tem ampla autodeterminação. Mas nas áreas que lhes compete, naquelas incluídas no pacto social que, fictamente, legitima sua existência, tanto os Estados federados quanto os Estados soberanos possuem-na.

A autodeterminação política de um Estado implica a submissão de determinada coletividade territorial ao seu poder coercitivo, designado pelo termo *soberania*, no caso do Estado soberano, e pelo termo *autonomia federativa*, no caso do Estado federado.

*Autonomia* é um conceito que deita suas raízes na noção de *autarquia*, presente na *polis* e na *civitas*, e decorre, mais diretamente, da noção de *soberania*, construída a partir da Idade Média, com a relação de sujeição verificada nos *feudos*. A polissemia do termo *autonomia* em português, que vulgarmente denota a ideia de liberdade, independência, exige a adoção de uma definição técnica do termo *autonomia federativa* no âmbito político-constitucional. Nesse sentido, a *autonomia federativa* pode ser definida como o poder político coercitivo constituído de criar uma ordem jurídica, constituindo as competências mínimas necessárias para a autodeterminação da sociedade por ela regida, no exercício das quais atua como Estado.

A *autonomia federativa* exige o concurso de três pressupostos: que o ente autônomo exerça tal poder por meio de órgãos próprios; que decorra de direito próprio da coletividade interior (Estado-membro), não de concessão emanada da autoridade superior; e envolva o poder de tratar dos assuntos a si reservados em toda a sua extensão. Logo, se o ente não for dotado de poder jurisdicional, não poderá ser considerado *autônomo*, em sentido técnico estrito. Situa-se dentro de dois limites: um limite máximo, determinado pela existência de um grau mínimo de subordinação ao poder constituinte soberano, e um limite mínimo, determinado pela existência do poder de constituir competências governamentais e políticas (em sentido estrito).

De fato, na experiência comparada e à luz da teoria geral do federalismo, a *autonomia federativa* apresenta, como conteúdo essencial, três tipos de competência: constituinte, governamental e política.

A competência constituinte se expressa na capacidade de o Estado federado criar a si mesmo, formalmente, enquanto entidade político-territorial. O ato de constituição formal dá-se mediante a promulgação de uma Constituição escrita, que tem o condão de instituir a ordem jurídica estadual, constituindo as competências governamentais e políticas necessárias para o exercício de sua autodeterminação, dentro de limites e condicionamentos impostos pela ordem jurídica superior.

Sob o gênero *competências governamentais*, encontram-se os poderes constituídos para o desempenho das funções estatais que atuam, de forma mediata, a vontade da coletividade. Diz-se "mediata", pois, ao contrário das competências políticas, as competências governamentais expressam meios para a atuação da vontade estatal.

Embora existam diversas classificações acerca do tema, adota-se a divisão das competências governamentais em cinco grupos: legislativas, administrativas, judiciais, financeiras e de formulação de políticas públicas.

A competência legislativa atua a vontade estatal mediante a expedição de normas gerais e abstratas; a administrativa, mediante a expedição de normas individuais e concretas ou de atos regulamentares, desprovidos de definitividade; a judicial, por meio de normas individuais e concretas dotadas de definitividade; a financeira, mediante a expedição de normas individuais ou gerais e concretas ou individuais, não definitivas, que envolvam, direta ou indiretamente, a fixação de receitas ou de despesas; e a competência para formulação de políticas públicas, através de um conjunto de normas coordenadas de caráter geral e abstrato.

A competência política é o poder de realizar direta e imediatamente a vontade do Estado, de acordo com a Constituição, mediante a expedição de atos jurídicos individuais e concretos. Ao contrário da competência administrativa, que atua imediatamente a vontade do povo expressa na lei, a competência política atua a vontade direta do povo. A competência administrativa é preponderantemente parcial, pois envolve os interesses da Administração, enquanto aparato estatal; a competência política é preponderantemente imparcial, pois atua a vontade atual do povo, de sua maioria, ou de uma minoria legitimada.

A análise do Estado federativo brasileiro instituído com a CRFB-88 permite afirmar que, a despeito de sua forte centralização, nele se acha presente o elemento essencial caracterizador da forma federativa de Estado: o caráter composto, com a atribuição de *autonomia federativa* aos Estados federados. A par dessa coexistência de diversos centros de poder dotados de *estatalidade*, com a pluralidade de poderes constituintes, go-

vernamentais e políticos (em sentido estrito), o caráter federativo do Estado brasileiro é acentuado pela existência dos seguintes elementos: Constituição rígida, participação das unidades federadas, através de representantes, na constituição dos órgãos federais e na formação de vontade do poder central, mediante a elaboração de suas decisões; e pela existência de um órgão constitucional encarregado do controle de constitucionalidade das leis, para que não haja invasão de competências.

Formalmente, a CRFB-88 não apenas menciona expressamente a forma federativa de Estado, mas também prevê sua inalterabilidade. Tal proteção apresenta cinco consequências: a) a Constituição federal não poderá ser alterada para transformar o Brasil num Estado unitário; b) não poderão ser extintos os entes previstos no artigo 1º da CRFB-88, a saber: Estados, Distrito Federal e Municípios; c) poderá ser ampliada ou diminuída - mas não subtraída - cada parcela da *estatalidade* dos Estados-membros, bem como da autonomia organizatória, legislativa, administrativa, política e financeira dos Municípios; d) o pacto federativo também poderá ser alterado, pois não se relaciona diretamente à forma (federativa) de Estado; e) a União poderá a qualquer momento ser reconfigurada, pois não é ente federado, mas ente federativo e, desse modo, não integra a forma federativa de Estado, mas tão somente a forma de organização político-administrativa adotada (pacto federativo).

Embora não se possa conceber a autonomia federativa na CRFB-88 como, propriamente, um "mito" jurídico, é inegável o hiato existente entre a autonomia *substancial* e a *formal*. A autonomia federativa *substancial*, sobretudo a que decorre de interpretação do STF, impõe aos Estados-membros a observância de um princípio simétrico que não encontra respaldo em argumentos lógicos.

O demasiado apego do STF às regras constitucionais federais podem encontrar resposta na tentativa inconsciente de preservação do sistema, ante a tensão federativa presente, a qual requer um ponto de equilíbrio entre interesses econômicos e políticos diverso daquele possível com a concretização da autonomia *formal*.

Não obstante a posição do STF, a CRFB-88 manteve, formalmente, quase o mesmo grau de autonomia federativa previsto na primeira Constituição republicana. A par da competência residual, aumentou-se o rol de matérias em que o Estado possui competência para legislar plena ou concorrentemente, com a instituição do federalismo cooperativo. Além disso, trouxe a CRFB-88 duas competências residuais enunciadas, nunca até então atribuídas para os Estados: a exploração dos serviços locais de gás canalizado (art. 25, §2º); a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões

(art. 25, §3º) e a criação de Municípios (art. 18, §4º). Entretanto, as competências dos Estados-membros na CRFB-88 praticamente se limitam às competências materiais em questões administrativas e financeiras, havendo pouco campo de atuação para outras matérias.

Embora dotados de competência residual, os Estados-membros são os entes federativos com menor competência governamental, dada a exaustividade da competência enumerada da União, e o princípio da subsidiariedade, implicitamente consagrado na previsão de competências municipais para dispor sobre assuntos de interesse local.

Segundo o método tradicionalmente utilizado pelas Constituições federativas brasileiras para delimitar a autonomia dos Estados federados, a CRFB-88 adotou, como técnica principal, a *simetria principista*. Em linhas gerais, a referida técnica consiste na exigência de observância dos princípios contidos na Constituição federal pelo poder constituinte autônomo. Além da simetria principista, a CRFB-88 condiciona a autonomia dos Estados-membros mediante quatro outros mecanismos: simetria regrativa, regras constitucionais nacionais, regras constitucionais federativas e normas infraconstitucionais complementares da Constituição federal.

A simetria de princípios passou a ser confundida com “princípio da simetria”, princípio implícito de construção jurisprudencial, que passou a ser incorporado também pela doutrina. A experiência brasileira e as experiências estrangeiras demonstram que a simetria não é um princípio implícito inerente ao federalismo, mas técnica de condicionamento do poder periférico, que pode ou não estar presente num Estado federativo. Sendo o federalismo a síntese dos contrários, unidade e diversidade, a simetria não é regra, mas exceção inerente à tensão federativa.

A técnica de limitação da autonomia estadual pela simetria principista não foi bem construída pelo Constituinte de 1988, pois embora tenha imposto ao poder constituinte autônomo a observância dos princípios da Constituição federal, não definiu o que são princípios, faltando, assim, parâmetros para sua aplicação. Como nenhuma ordem jurídica pode admitir lacunas, cabe ao intérprete preenchê-las, promovendo a necessária integração do sistema. A referida integração se dá mediante a adoção de um critério que permite construir uma tipologia de normas constitucionais, isolando os princípios das demais espécies de normas. Nesse campo, o mais apropriado parece adotar a teoria – ampla, mas não totalmente aceita - segundo a qual a Constituição apresenta duas espécies de normas, regras e princípios, que apresentam entre si uma distinção qualitativa.

A mera aplicação da teoria da distinção qualitativa entre regras e princípios à ordem jurídica constitucional vigente não é possível, em face da falta de adoção de

um critério lógico-coerente pelo legislador constituinte. Por essa razão, a referida teoria deve ser adaptada, nos seguintes termos: para a CRFB-88, princípios constitucionais compreendem dois tipos de normas: a) as normas designadas como “princípios” pelo texto constitucional (qualquer que seja o seu conteúdo); e b) as normas que atendam aos critérios sistematizados pela doutrina (da distinção qualitativa) para sua identificação.

Tal qual a *simetria principista*, a CRFB-88 adota uma *simetria regrativa* como parâmetro delimitador do poder constituinte autônomo. A distinção entre ambos os mecanismos está na taxatividade, encontrando a simetria regrativa seu fundamento em comando constitucional expresso, ao contrário da simetria principista, que admite a existência de comandos implícitos.

A autonomia federativa também é delimitada por condicionamentos dirigidos aos Estados-membros. Tais condicionamentos podem ser explícitos ou implícitos. Ao contrário dos condicionamentos explícitos, que não oferecem maior dificuldade para sua aplicação, a revelação dos condicionamentos implícitos requer o emprego da hermenêutica tradicional.

As regras condicionantes da autonomia federativa podem ser classificadas em regras "nacionais", "federativas" ou "federativas estaduais".

Consideram-se regras constitucionais "nacionais" aquelas que têm como destinatários todos os cidadãos e, ou, a Administração pública de todos os entes federativos, ainda que implicitamente. É o caso, por exemplo, das normas que estabelecem os direitos e garantias individuais, as quais criam limites de atuação do poder público. São classificadas como regras constitucionais "federativas" aquelas diretamente direcionadas a todos os entes federativos . Por fim, consideram-se regras constitucionais federativas "estaduais", as regras previstas na CRFB-88 destinadas especialmente aos Estados-membros. Empregou-se o qualificativo "estaduais" ante a falta de termo mais específico, a despeito da confusão semântica gerada (uma vez que o adjetivo estadual tanto se refere ao Estado, destinatário da norma, quanto ao Estado, produtor da norma).

Tendo em vista que, no Estado federativo, a *autonomia federativa* constitui seu elemento essencial, a interpretação constitucional deve prestigar os Estados-membros, em detrimento da União. Assim, a interpretação das regras condicionantes da *autonomia federativa* no Estado brasileiro deve obedecer aos seguintes parâmetros: a) condições expressamente fixas não podem ser alteradas pelo poder constituinte autônomo; b) garantias podem ser ampliadas pelo poder constituinte autônomo; c) institutos desacompanhados de comandos restritivos expressos podem ser ampliados pelo poder constituinte au-

tônomo; d) restrições podem ser apenas aumentadas pelo poder constituinte autônomo; e) o poder constituinte autônomo pode adotar restrições maiores que as constitucionalmente previstas.

Além dos condicionamentos já citados, as competências governamentais apresentam delimitações específicas.

No caso das competências legislativas, prevalecendo o critério residual, podem os Estados-membros legislar sobre todos os assuntos não atribuídos direta ou indiretamente a outros entes federativos. Admite-se a limitação implícita apenas nos casos em que esta decorra de poder inquestionavelmente atribuído aos demais entes federativos. As competências legislativas expressas, em exceção à regra da residualidade, têm sua razão de ser no próprio espírito delimitador e, portanto, apenas na mesma hipótese anterior é que admitem limitações implícitas.

Situação mais complexa se verifica com as competências legislativas suplementares dos Estados-membros. Concentradas no artigo 24 da CRFB-88, o referido poder suplementar é limitado tão-somente pelo conteúdo das “normas gerais” da União. Expressão vaga e imprecisa, a locução “normas gerais” foi introduzida no Direito Constitucional brasileiro em 1946, mediante ardil legislativo, com o propósito manifesto de transferir a decisão política centralizadora em matéria de Direito Financeiro para o Poder Judiciário.

Na CRFB-88, porém, os debates constituintes, a análise jurisprudencial e doutrinária, bem como as interpretações gramatical e sistemática revelam a preocupação com uma delimitação das competências concorrentes federais, a exigir uma conceituação mais precisa dessa expressão.

A resposta para o problema, porém, não está em buscar conceitos negativos ou complexas fórmulas lógicas, que as imprecisões idiomáticas e legísticas suportam e, ao mesmo tempo, infirmam. Diante de uma lacuna, quando a analogia e os demais métodos de integração se mostram insuficientes, seu suprimento se dá através da revelação dos princípios informadores do instituto envolvido.

No caso do Estado federativo, unificado sob o amálgama de interesses contraditórios, a partilha de competências deve, antes de tudo, refleti-los. À luz das normas reveladas e reveladoras, é possível descortinar os interesses velados que informaram a distribuição de competências para a União. Tendo o Constituinte de 1988 adotado o sistema de repartição de competências do tipo taxativo-central, a residualidade implica, em caso de dúvida, o favorecimento dos Estados-membros, cabendo à União e aos Municípios, respec-

tivamente, quando tal atributo não for evidente, demonstrar o predomínio de seu interesse na adoção e correspondente extensão das normas gerais adotadas no âmbito da competência legislativa concorrente.

Além da limitação imposta nesse âmbito, a autonomia legislativa dos Estados-membros é limitada pela autonomia municipal. Também nesse ponto o texto constitucional oferece desafios à interpretação, empregando outra expressão assaz imprecisa: “interesse local”. Aqui, acolhe-se o entendimento majoritário da doutrina, no sentido de que a expressão “interesse local” deve ser entendida como o interesse da coletividade municipal ou submunicipal que predomina sobre o interesse dos demais entes federativos. Isso se dará de dois modos: ou quando o interesse for exclusivo do Município, por dizer respeito apenas ao seu aparato, ou quando atender ao princípio da subsidiariedade. Em ambos os casos, a competência municipal não pode gerar externalidades negativas desproporcionais.

Os Estados-membros também possuem competências legislativas implícitas, as quais decorrem do exercício das competências comuns, previstas no artigo 23 da CRFB-88 e das competências estaduais específicas expressas. Por atuarem comandos constitucionais expressos, as limitações são geralmente estabelecidas pontualmente, nos mesmos dispositivos.

A par das normas constitucionais federais, a *autonomia federativa* pode ser delimitada por normas infraconstitucionais. Por prevalência da *autonomia federativa*, seu fundamento de validade deve decorrer expressamente de normas constitucionais regulamentáveis, completáveis ou restringíveis.

A autonomia administrativa abrange competências expressas, residuais, implícitas e comuns com outros entes federativos e sua delimitação se dá, tal qual se passa com a autonomia legislativa, por princípios, por regras constitucionais nacionais, por regras constitucionais de caráter estadual e por legislação infraconstitucional.

Em sentido oposto às demais, é com a competência jurisdicional que os Estados-membros apresentam maior autonomia. A autonomia jurisdicional obedece a critério diverso de repartição. Embora também residual, há um número menor de matérias atribuídas à União. Se, de um lado, observa-se um paralelismo entre as competências administrativas e as competências legislativas, numa relação de causa-consequência, ou de complementaridade, o mesmo não se passa com a distribuição jurisdicional, fortemente descentralizada na base e concentrada no topo. Convivem um sistema nacional e um sistema federativo. Em regra, cabe aos Estados-membros a competência jurisdicional, praticamente definitiva, envolvendo o ordenamento jurídico estadual e a mesma competência em relação a

diversas matérias cujo núcleo da função legislativa ou administrativa é atribuída à União. Nesse caso, porém, a palavra definitiva sobre a interpretação da legislação federal compete aos tribunais superiores, que integram o Poder Judiciário da União, e o pronunciamento definitivo sobre a interpretação da Constituição federal compete ao Supremo Tribunal Federal, órgão em que se concentram a função jurisdicional ordinária, a função jurisdicional extraordinária e a função de controle de constitucionalidade.

As competências jurisdicionais residuais são limitadas pelos diversos princípios, das regras nacionais e federativas previstas ao longo da Constituição federal, bem como em legislação infraconstitucional. Já, as competências jurisdicionais expressas também encontram limitações específicas, geralmente no mesmo comando taxativo ou autorizativo.

No tocante à autonomia financeira, tal qual a autonomia legislativa e a administrativa, a CRFB-88 adota um modelo complexo de repartição de receitas. Não apenas fixa tributos próprios para cada ente federativo, mas também cria percentuais recíprocos de transferências. A autonomia financeira abrange a capacidade de autorrendimento e a fixação de receitas próprias, precisamente delimitadas no texto constitucional federal, o que confere aos Estados-membros relativa independência para fixação de sua receita. Maior autonomia se verifica na fixação de sua despesa, a qual tem como limites a própria receita estimada e as diversas normas condicionantes de sua competência orçamentária, além de normas limitadoras de gastos com pessoal e de endividamento.

Quanto às competências estaduais para formulação de políticas públicas, seu caráter complexo, que envolve competências administrativas e legislativas, atrai as mesmas limitações constitucionais que estas observam, com o acréscimo das normas que estabelecem a cooperação entre os entes federativos, no caso de políticas públicas de competência comum, especialmente aquelas previstas no artigo 23 da CRFB-88.

Finalmente, traço decorrente do próprio federalismo, que se funda na cessão de um poder político, as competências políticas dos Estados-membros são bastante restritas, a começar pela falta de liberdade de os Estados-membros se constituírem ou pela impossibilidade de secessão. Não obstante, os Estados-membros podem exercer sua vontade política convocando suas Assembleias Legislativas, intervindo nos municípios (art. 35 da CRFB-88), adotando planos e diretrizes governamentais, instaurando Comissões Parlamentares de Inquérito, declarando estado de emergência, constituindo consórcios ou convênios de colaboração com outros entes federativos, entre outras formas.

Dentre as competências políticas, ressentem-se os Estados-membros de

capacidade para celebração de acordos internacionais, com Estados estrangeiros soberanos ou federados, ou mesmo com outras organizações internacionais, como se verificam em alguns Estados federativos.

Eis o quadro da *autonomia federativa* formal desenhada pela CRFB-88. De fato, a autonomia real praticada pelo Estado brasileiro, segundo a interpretação conservadora do STF, encontra-se muito aquém da autonomia formal.

Não se trata, porém, de concebê-la como um “mito jurídico”, porque, em matéria política, nada resiste à necessidade histórica ou ao antagonismo de interesses. A autonomia real é tão-somente o ponto de equilíbrio natural decorrente do encontro de forças – ou melhor seria dizer, de interesses – políticas e econômicas. As oligarquias políticas buscam maior autonomia federativa, o que não se verifica com a classe econômica, favorecida pela centralização. Dependendo a sociedade política da sociedade econômica, a contradição nunca irrompe em antagonismo, e a autonomia federativa formal, concebida predominantemente pela sociedade política, não encontra condições de prevalecer.

É possível reconhecer que, no plano ideal subjetivo, no campo das expectativas parciais de cada classe política, seu caráter fortemente centralizado o infirme; mas, sob o aspecto estritamente jurídico-formal, os Estados-membros brasileiros foram dotados de inegável *autonomia federativa*.

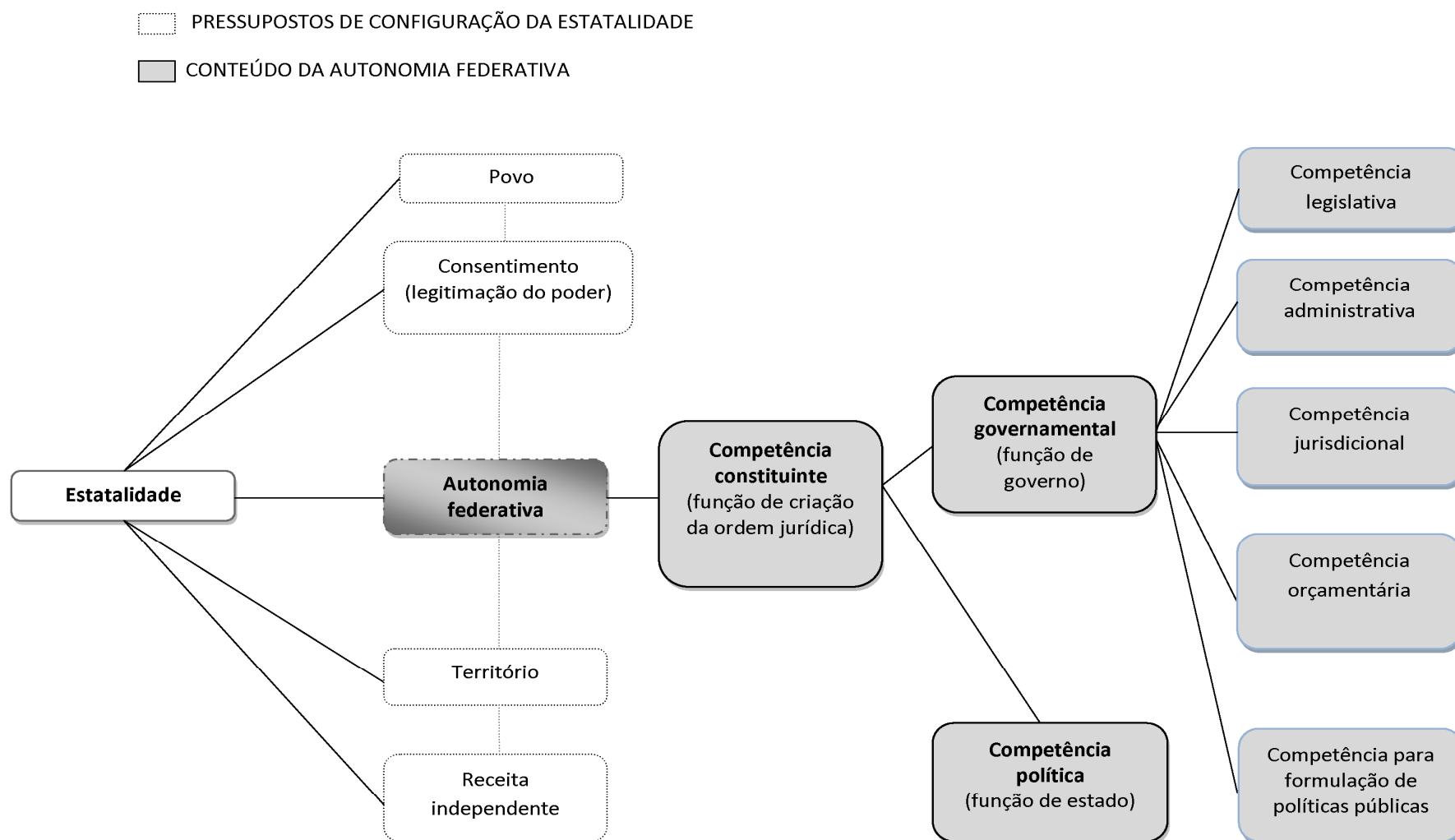
Interpretar é criar a norma, unindo texto e realidade. A autonomia federativa formal (que está no texto) não corresponde à autonomia federativa real (a que se verifica), por quanto é no plano da realidade que os interesses determinantes operam e que a infraestrutura, sobretudo econômica, determina a superestrutura jurídica.

Assim, mítico não é o federalismo, mas o discurso subjacente a uma sociedade política indissociável dos interesses econômicos que apenas a centralização, por ora, é capaz de atender.

Dois cenários, contudo, podem aproximar autonomia real e formal: em curto prazo, um descontentamento generalizado da sociedade econômica com a política centralista ou, em longo prazo, a democratização do Direito, promovida especialmente por uma educação inclusiva e crítica, de modo a eliminar, de maneira paulatina, a distância entre o cidadão e o ainda hermético arcabouço jurídico-institucional, que a todos vincula, mas que poucos compreendem. Quanto mais o cidadão comum compreender suas instituições, entender as regras-base de sua vida social e política, mais ele as atrairá para perto de si, vivificando o ideal federativo, o princípio da subsidiariedade, que reclamam, acima de tudo, sua participação política mais intensa e consciente. A indiferença do povo em relação

às formas democráticas passa pela distância entre ambos: cidadão e Direito. Com sua aproximação, mediante políticas educativas e efetivamente democráticas, é possível transformar o Direito em uma atividade substancialmente reveladora dos engodos ideológicos ocultos nos sofismas e equívocos lógicos do discurso jurídico formal. O Direito talvez deva ser menos interpretação e mais revelação.

## APÊNDICE A – ESQUEMATIZAÇÃO: ELEMENTOS ESSENCIAIS DO ESTADO FEDERADO E CONTEÚDO DA AUTONOMIA FEDERATIVA



**APÊNDICE B – QUADROS DEMONSTRATIVOS DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS DELIMITADORAS DA AUTONOMIA FEDERATIVA****ÍNDICE**

QUADRO 1 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DELIMITADORES DA AUTONOMIA FEDERATIVA

QUADRO 2 – REGRAS CONSTITUCIONAIS NACIONAIS DELIMITADORAS DA AUTONOMIA FEDERATIVA

QUADRO 3 – REGRAS CONSTITUCIONAIS ESTADUAIS DELIMITADORAS DA AUTONOMIA FEDERATIVA

NOTAS EXPLICATIVAS

**QUADRO 1 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DELIMITADORES DA AUTONOMIA FEDERATIVA<sup>1</sup>**

<b>ARTIGO(S)<sup>2</sup></b>	<b>PRINCÍPIO(S)</b>	<b>COMPETÊNCIA(S) PREDOMINANTE(S) CONDICIONADA(S)<sup>3</sup></b>	<b>ARTIGO(S)</b>	<b>PRINCÍPIO(S)</b>	<b>COMPETÊNCIA(S) PREDOMINANTE(S) CONDICIONADA(S)</b>
1º; <i>caput</i> ; 34, VII, "a"	Forma republicana	Todas	34, VII, "d"	Prestação de contas	Administrativa e Legislativa
1º; caput; 14, caput; 34, VII, "a"	Sistema representativo e regime democrático	Todas	34, VII, "e"; 198, §§2º e 3º, I; 212, <i>caput</i> , §§1º a 3º	Vinculação orçamentária mínima em saúde e educação	Financeira
1º, II	Cidadania	Todas	37, <i>caput</i>	Legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência	Administrativa
1º, III; 5º, III; 34, VII, "b"	Dignidade da pessoa humana	Todas	40, <i>caput</i>	Contributividade e solidariedade do sistema previdenciário	Legislativa e Administrativa
1º, IV	Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa	Todas	93, I a VIII-A; 95, <i>caput</i>	Direitos e garantias dos magistrados	Administrativa e Legislativa
1º, V; 17, <i>caput</i>	Pluralismo político	Todas	93, IX e X	Publicidade e motivação dos atos jurisdicionais	Jurisdicional e Administrativa
1º, parágrafo único; 14, <i>caput</i>	Democracia participativa	Todas	93, XI, XII a XV	Organização e funcionamento do Poder Judiciário	Administrativa
2º; 74	Independência e harmonia entre os Poderes	Todas	99	Autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário	Administrativa, Financeira e Legislativa
3º, I	Sociedade livre, justa e solidária	Todas	127, §§1º e 2º; 129, §4º (c.c. art. 93)	Princípios institucionais do Ministério Público e relativos aos seus membros	Administrativa, Financeira e Legislativa
3º, III	Erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades regionais	Todas	134, §2º	Autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública dos Estados	Todas
4º; 5º, <i>caput</i> ; 12, §2º; 19, III; 227, §6º	Igualdade	Todas	145	Normas de Direito Tributário	Administrativa, Legislativa e Financeira
5º; 34, VII, "b"	Direitos individuais	Todas	170	Ordem econômica	Todas
5º	Direitos coletivos	Todas	194, parágrafo único	Seguridade social	Todas
6º	Direitos sociais	Todas	196, 198, <i>caput</i>	Saúde	Todas
7º	Direitos dos trabalhadores	Todas	201, <i>caput</i>	Previdência social	Todas
8º	Liberdade de associação	Todas	203 e 204	Assistência social	Todas
9º	Direito de greve	Todas	205; 206, <i>caput</i> ; 242, <i>caput</i> ; 207, <i>caput</i> ; 208, <i>caput</i> , §1º	Educação	Todas
10, 11	Representação dos trabalhadores e empregadores para preservação de seus interesses profissionais e previdenciários	Todas	215	Cultura	Todas
17	Liberdade partidária	Todas	217, <i>caput</i> , §3º	Desporto	Todas
21, XX	Desenvolvimento urbano, habitação, saneamento básico e transportes urbanos	Todas	218, <i>caput</i> , §§1º a 4º	Desenvolvimento científico e tecnológico	Todas
21, XXI	Sistema nacional de viação	Todas	Art. 220, <i>caput</i> , §§1º e 2º; 221; 223	Comunicação social	Todas
29 a 31; 34, VII, "c";	Autonomia municipal	Todas	227, <i>caput</i> , §§1º e 3º	Direitos e garantias da criança e do adolescente	Todas

**QUADRO 2 – REGRAS CONSTITUCIONAIS NACIONAIS  
OU FEDERATIVAS CONDICIONANTES DA AUTONOMIA FEDERATIVA<sup>4</sup>**

ARTIGO(S)	CONTEÚDO DA NORMA	COMPETÊNCIA(S) PREDOMINANTE(S) CONDICIONADA(S)	ARTIGO(S)	CONTEÚDO DA NORMA	COMPETÊNCIA(S) PREDOMINANTE(S) CONDICIONADA(S)
5º	Direitos individuais e coletivos	Todas	103, IV e V	Legitimidade para propor ADI	Política e Jurisdicional
7º; 10 ADCT	Direitos dos trabalhadores	Todas	102, §3º e 103-A	Decisões jurisdicionais vinculantes	Todas
8º	Liberdade de associação	Todas	103-B	Fiscalização e controle do Poder Judiciário	Administrativa
9º	Direito de greve	Todas	105, I	Processamento e julgamento de autoridades estaduais	Jurisdicional
11	Representação dos trabalhadores e empregadores para preservação de seus interesses profissionais e previdenciários	Todas	105, II, "a" e "b"	Revisão de decisões do Poder Judiciário dos Estados	Jurisdicional
12	Nacionalidade	Todas	102; 105; 108 e 109; 114; 121; 124; 125; 217, §§1º e 2º	Competência jurisdicional	Jurisdicional
14	Direitos políticos	Todas	109, §3º; 112	Competência jurisdicional supletiva	Jurisdicional
16	Anterioridade anual da alteração do processo eleitoral	Todas	127, §2º;	Organização e funcionamento do Ministério Público	Legislativa
17	Partidos políticos (criação, organização e funcionamento)	Todas	127, §§2º a 6º	Autonomia administrativa e financeira do Ministério Público	Administrativa e Financeira
19, I	Laicismo	Todas	128; 129, §§3º e 5º; 130; 130-A; 135	Organização e funcionamento do Ministério Público e normas relativas aos seus membros	Administrativa
19, II	Recusa de fé a documentos públicos	Todas	129, I, III, IV, V	Competências do Ministério Público	Jurisdicional
20	Bens da União	Todas	129, II, VI, VII, VIII, IX, §§1º e 2º	Competências do Ministério Público	Administrativa e Política Pública
20, §1º	Repartição de receita obtida pela exploração de recursos hídricos e minerais	Financeira	134, §1º	Defensoria Pública dos Estados	Todas
21, I, II, III, IV, V, XVII	Competências políticas da União	Política	144	Segurança pública	Administrativa
21, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XIX, XX, XXII, XXIII, XXIV	Competências administrativas da União	Administrativa	150; 184, §5º;	Regras limitadoras da competência tributária	Administrativa, Legislativa e Financeira
21, VII	Competências financeiras da União	Financeira	153 a 156	Repartição de competência tributária	Administrativa, Legislativa e Financeira
21, XVI, XVIII, XIX, XX, XXI, XXV; 22; 220, §3º	Competências legislativas da União	Legislativa	157 a 162; 198, §3º, II; 212, §6º; 235, IX;	Repartição de receitas	Financeira
23, I	Competências comuns	Todas	163, 169; 247; 33 da EC n. 19/1998	Normas gerais sobre finanças públicas	Administrativa, Legislativa e Financeira
23, II, V, VI, IX, X	Competências comuns	Política pública, Legislativa e Administrativa	164	Competência monetária	Financeira
23, III, IV, VII, VIII	Competências comuns	Legislativa e Administrativa	169, §7º	Normas gerais da União sobre a perda do cargo por servidor estável por razões orçamentárias	Administrativa, Legislativa e Financeira
23, XI	Competências comuns	Administrativa	182, 183	Política urbana	Política, Administrativa e Legislativa
23, XII	Competências comuns	Política pública	184, <i>caput</i> , §§1º a 4º; 188 a 191	Política agrária e fundiária	Política, Administrativa e Legislativa
22, XXI, XXIV, XXVII; 24; 61, §1º, "d"	Normas gerais da União	Legislativa	195	Financiamento da segurança social	Administrativa, Financeira, Legislativa e Política Pública
18, §3º; 234	Fusão, criação e divisão de Estados	Política	197; 198, §§1º e 3º, III, §§4º a 6º; 199, §§1º, 3º, 4º; 200	Saúde	Todas
18, §4º	Fusão, criação e divisão de Municípios	Política	199, §2º; 202, §3º; 212, §4º	Condicionamentos financeiros	Administrativa, Legislativa e Financeira

QUADRO 2 – CONTINUAÇÃO

ARTIGO(S)	CONTEÚDO DA NORMA	COMPETÊNCIA(S) PREDOMINANTE(S) CONDICIONADA(S)	ARTIGO(S)	CONTEÚDO DA NORMA	COMPETÊNCIA(S) PREDOMINANTE(S) CONDICIONADA(S)
25, §2º	Exploração de serviço de gás canalizado	Administrativa	201; 202; 249; 9º da EC n. 20/1998;	Previdência social	Todas
25, §1º	Competência residual dos Estados	Todas	203	Assistência social	Todas
26	Bens dos Estados	Todas	207, §§1º e 2º; 208, §§2º e 3º; 209 a 211; 214; 242, §§1º e 2º; 6º da EC 59/2009	Educação	Administrativa, Legislativa e Política Pública
29 a 31	Autonomia municipal	Todas	213; 6º e 61 do ADCT	Forma de aplicação dos recursos em educação	Administrativa, Legislativa e Política Pública
34 e 36	Intervenção federal nos Estados e DF	Política	216; 217, §3º	Cultura	Todas
35 e 36	Intervenção federal ou estadual nos Municípios	Política	220, §§3º, 4º e 6º	Comunicação social	Todas
37 a 41; 17 a 19 do ADCT; 3º, 4º, 11 da EC n. 20/1998 2º a 9º da EC 41/2003; 2º a 4º da EC 47/2005; 2º da EC 70/2012;	Regras para a Administração Pública e seus servidores	Administrativa e Legislativa	225	Meio ambiente	Todas
42, <i>caput</i>	Regras relativas aos Militares	Todas	226	Família	Todas
53 a 56 (c.c. 27, §1º; 29, VIII e IX; 32, §3º)	Sistema eleitoral e Direito Parlamentar	Todas	227, <i>caput</i> , §§1º, 5º e 8º	Direitos e garantias da criança, do adolescente e do jovem	Todas
70 a 75	Fiscalização contábil, financeira e orçamentária	Administrativa, Legislativa e Financeira	227, §1º, II, §2º; 244	Proteção ao deficiente	Todas
77 c.c. 28, 29, II e 32, §2º	Organização e funcionamento do Poder Executivo	Política, Administrativa e Legislativa	228	Maioridade penal	Jurisdicional
92; 96, I, "a", "b", "c", "e", "f"; 101; 103-B; 104; 105, parágrafo único; 106; 107; 111 a 111-A; 113; 115; 116; 118 a 121, <i>caput</i> , §§1º e 2º; 122; 123; 124, parágrafo único; 21 e 28 do ADCT	Organização e funcionamento do Poder Judiciário nacional, direitos e garantias dos magistrados	Administrativa	230	Proteção aos idosos	Todas
96, I, "d", II	Organização e funcionamento do Poder Judiciário nacional	Legislativa	231	Direitos e garantias dos índios	Todas
Arts. 101; 103; 105; 108; 109; 113; 114; 121, <i>caput</i> , §§3º e 4º; 124;	Organização e funcionamento do Poder Judiciário nacional	Jurisdicional	236	Serviços notariais e de registro	Todas
95, parágrafo único	Vedações aos magistrados	Todas	236, §2º	Normas gerais sobre fixação de emolumentos relativos a atos praticados pelos serviços notariais e de registro	Administrativa, Legislativa e Financeira
96, III	Competência jurisdicional	Jurisdicional	238	Comércio de combustíveis	Legislativa
97	Cláusula de reserva de plenário	Jurisdicional	241	Consórcios e convênios de cooperação entre entes federados	Política
99, §§1º, §2º, II, 3º a 5º	Autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário	Financeira	245	Herdeiros e dependentes carentes de vítimas de crime doloso	Todas
100; 3º a 5º da EC 62/2009	Precatórios	Administrativa e Financeira	64 do ADCT	Publicação gratuita da Constituição a cargo de todos os entes federativos	Administrativa

**QUADRO 3 – REGRAS CONSTITUCIONAIS FEDERATIVAS  
ESTADUAIS CONDICIONANTES DA AUTONOMIA FEDERATIVA<sup>5</sup>**

ARTIGO(S)	CONTEÚDO DA NORMA	COMPETÊNCIA(S) PREDOMINANTE(S) CONDICIONADA(S)	ARTIGO(S)	CONTEÚDO DA NORMA	COMPETÊNCIA(S) PREDOMINANTE(S) CONDICIONADA(S)
13, §2º	Liberdade de adoção de símbolos próprios	Política	126, <i>caput</i>	Poder Judiciário dos Estados	Legislativa
14, §3º, "b" e "c"; 27, §1º; 28, <i>caput</i>	Elegibilidade	Política e Legislativa	130-A, §5º	Ouvidoria do Ministério Público	Legislativa
18, §3º	Fusão e divisão de Estados	Política	235, V	Ministério Público dos Estados	Administrativa
18, §4º	Fusão e divisão de Municípios	Política	132; 235, VIII; 69 do ADCT	Procuradoria dos Estados	Administrativa e Legislativa
25, §1º	Competência residual dos Estados	Todas	235, VII e VIII	Defensoria Pública dos Estados	Administrativa
25, §2º	Exploração de serviço de gás canalizado	Administrativa	134, §1º	Normas gerais da União sobre a Defensoria Pública nos Estados	Administrativa e Legislativa
25, §3º	Descentralização administrativa	Administrativa	152; 155, IV, §§2º a 5º; 82, §1º e 83 do ADCT	Regras condicionantes da competência tributária dos Estados	Administrativa, Legislativa e Financeira
26	Bens dos Estados	Todas	160; 169, §2º;	Retenção de recursos de Municípios	Financeira
27, <i>caput</i> , §§2º e 3º; 235, I	Poder Legislativo estadual	Política, Administrativa e Legislativa	162, parágrafo único	Divulgação do montante de arrecadação	Administrativa
27, §1º	Direito parlamentar	Política, Administrativa e Legislativa	164	Caixa da Fazenda estadual	Administrativa e Financeira
27, §4º	Processo legislativo estadual	Legislativa	167, X	Vedações de transferência voluntária e empréstimos aos Municípios	Política, Administrativa e Financeira
28; 235, II	Poder Executivo estadual	Política, Administrativa e Legislativa	167, §4º; 198, §2º; 204, parágrafo único; 216, §6º; 218, §5º	Vinculação de receitas orçamentárias	Financeira
37, §12; 39, §5º	Limites remuneratórios	Administrativa e Legislativa	195, §10; 198, §3º, II	Transferência de recursos para os Municípios referentes ao Sistema Único de Saúde	Financeira, Política Pública
39, §7º	Aplicação de recursos orçamentários em programas de desenvolvimento, qualificação e produtividade de servidores e da Administração Pública	Legislativa	225, §5º	Indisponibilidade de terras estaduais	Todas
42, §§1º e 2º	Regime jurídico e previdenciário dos militares	Legislativa e Administrativa	235, X	Nomeações de servidores em Estados criados após a promulgação da CRFB-88	Administrativa
23, XXI, XXIV, XXVII; 24; 61, §1º, "d"	Normas gerais da União	Legislativa	235, XI	Limites às despesas orçamentárias com pessoal	Administrativa, Legislativa e Financeira
75; 235, III	Fiscalização contábil, financeira e orçamentária	Administrativa, Legislativa e Financeira	60 do ADCT	Forma de aplicação do art. 212 (recursos em educação)	Administrativa, Legislativa, Financeira e Política Pública
98, 125, §§1º, 2º, 4º, 5º; 126, parágrafo único;	Poder Judiciário dos Estados	Jurisdicional	82 do ADCT	Instituição de Fundo de Combate à Pobreza	Administrativa, Legislativa, Financeira e Política Pública
125, §§3º, 6º, 7º; 235, IV, V, VI, VII	Poder Judiciário dos Estados	Administrativa	97 do ADCT	Precatórios	Administrativa, Legislativa e Financeira

## NOTAS EXPLICATIVAS

- 1 - Adotando-se a tipologia de princípios constitucionais proposta na presente tese.
- 2 - Os artigos citados pertencem à CRFB-88, atualizada até 31 de agosto de 2012. Os artigos correspondentes ao texto permanente foram citados isoladamente. Os artigos correspondentes ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e às Emendas Constitucionais foram citados acompanhados da respectiva sigla.
- 3 - A coluna referente às competências predominantes condicionadas tem por finalidade indicar as competências estaduais limitadas pelas normas previstas na CRFB-88. Em se tratando de princípios genéricos, a limitação atinge, de forma relevante, todas as competências estatais, razão pela qual se menciona "todas" as competências em tais hipóteses. Apenas nas hipóteses de princípios destinados a uma função estatal específica é que as competências estritas são apontadas. O mesmo entendimento se aplica às regras nacionais voltadas à organização dos Poderes e à repartição de bens e de competências entre os entes federados. No caso das regras nacionais e das regras estaduais, são indicadas as competências mais afetadas à regra condicionante correspondente, o que não exclui a possibilidade de a mesma regra limitar, excepcionalmente, outras competências.
- 4 - Consideram-se regras constitucionais "nacionais" aquelas que têm como destinatários todos os cidadãos e, ou, a Administração pública de todos os entes federativos, ainda que implicitamente. É o caso, por exemplo, das normas que estabelecem os direitos e garantias individuais, as quais criam limites de atuação do poder público. Consideram-se regras constitucionais "federativas" aquelas diretamente direcionadas a todos os entes federativos.
- 5 - Consideram-se regras constitucionais federativas "estaduais", para o fim proposto, as regras previstas na CRFB-88 destinadas especialmente aos Estados-membros. Empregou-se o qualificativo "estaduais" ante a falta de termo mais específico, a despeito da confusão semântica gerada (uma vez que o adjetivo estadual tanto se refere ao Estado, destinatário da norma, quanto ao Estado, produtor da norma).
- 6 - Não foram considerados os condicionamentos infraconstitucionais da *autonomia federativa*, limitando-se os quadros trazidos a apontar os dispositivos constitucionais que contêm tal previsão de limitação.

## ÍNDICE DAS FONTES

### **1. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ACKERMAN, Bruce. The living constitution. *Harvard Law Review*, v. 120, n. 7, p. 1738-1812, may. 2007.
- AFONSO DA SILVA, José. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 1982.
- \_\_\_\_\_. *Comentário contextual à constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*. 31. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Competências na constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- ALVES, Alaor Café. *Planejamento metropolitano e autonomia municipal no direito brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1981.
- \_\_\_\_\_. Planejamento e federação - algumas reflexões sobre seus princípios. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, São Paulo, n. 06, jul. 1995.
- \_\_\_\_\_. *Lógica: pensamento formal e argumentação*. Elementos para o discurso jurídico. Bauru, SP: Edipro, 2000.
- ALTHUSIUS, Johannes. *Politica*: an abridged translation of politics methodically set forth, and illustrated with sacred and profanes examples. Trad. F. S. Carney. Indianapolis: Liberty Fund, 1995.
- AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco do. *Do estado soberano ao estado das autonomias*: regionalismo, subsidiariedade e autonomia para uma nova ideia de Estado. Porto: Afrontamento, 1998.
- AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Memória jurisprudencial* : Ministro Aliomar Barleiro. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006.
- ANDERSON, George. *Federalism*: an introduction. Trad. Evandro M. Jr., Fátima Guerreiro. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.
- ANDRADA E SILVA, José Bonifácio de. 1763-1838. Org. introd. Jorge Caldeira. *Coleção Formadores do Brasil*. São Paulo: Ed. 34, 2002.

ANHAIA MELLO. José Luiz de. *O Estado federal e as suas novas perspectivas*. São Paulo: Max Limonad, 1960.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

ARGULLOL, Enric. El federalismo en españa. VALADÉS, D.; SERNA DE LA GARZA, J.M. (coords.). *Federalismo e regionalismo*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p. 231-274.

ARISTOTE. *Politique*. Trad. Francesa Barthélemy Saint-Hilaire. Troisième Édition. Paris: Librairie Philosophique de Ladrangue, 1874. Fotocópia disponível em: <<http://www.archive.org/details/politiquedarist02saingoog>>. Acesso em: 23 nov. 2010.

ARISTOTLE. *Politica*. Oxford: Clarendon Press. 1957.

ARISTÓTELES. *A política*. Trad. port. de T. Guimarães. Coleção: A Obra Prima de Cada Autor. São Paulo: Martin Claret, 2002.

ATALIBA, Geraldo. Federação. Normas gerais de direito financeiro e tributário e autonomia dos estados e municípios. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 3, n. 10. São Paulo, p. 45-80, out./dez. 1969.

\_\_\_\_\_. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 20, n. 81, p. 172-81, jan./mar. 1987.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 5. ed. 2. impr. Porto Alegre: Editora Globo, 1971.

AUBERT, Jean François. *Traité de droit constitutionnel suisse*. Neuchâtel: Ed. Ides ET Calendes, 1967. v. I.

BADIA, Juan Fernando. *El estado unitario, el federal y el autonómico*. Madrid: Editorial Tecnos, 1986.

BALEIRO, Aliomar. *Algumas andaiques da constituição*. Rio de Janeiro: Editor Aloísio Maria de Oliveira. 1950.

\_\_\_\_\_. *Uma introdução à ciência das finanças*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BARATA, Mário Simões. *O antifederalismo americano como linguagem político-constitucional alternativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Belo Horizonte: Fumarc/UCMG, 1982.

\_\_\_\_\_. *O princípio da subsidiariedade*. Forense: São Paulo, 1996.

BARBOSA, Ruy. *Commentários à constituição federal brasileira*. v. I. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1932. p. 50.

\_\_\_\_\_. *A constituição de 1891*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1946. (impressão fac-similar dos originais que foram encontrados na casa de Ruy Barbosa - Coleção Obras Completas de Ruy Barbosa, 1890, v. XVIII, Tomo I).

\_\_\_\_\_. Tribuna Judiciária. *Hábeas-corpus em defesa da autonomia dos municípios baianos*. Rio de Janeiro: Casa de Ruy Barbosa, 1958. v. 9.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luis Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

BARIONI, Danilo Mansano. *Medidas provisórias*. São Paulo, Pilares, 2004. p. 47-50.

BARROS, Sérgio Resende de. Lei Nº 8.666: Lei Federativa. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 197, p. 75-80, 1994.

\_\_\_\_\_. Como reformar constitucionalmente. In: NASCIMENTO, Carlos Valder; FERREIRA, Sergio de Andréa; BARROS, Sérgio Resende de. *Reforma da Previdência e contribuição dos inativos: direito adquirido e segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2003

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*. Campinas: Millenium, 2007.

\_\_\_\_\_. Leis federais transitivas e intransitivas. Martins, Ives Gandra da Silva; Rezek, Francisco. Coords. *Constituição federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo : CEU - Centro de Extensão Universitária : Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. Variantes do federalismo na europa: o estado regional italiano. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *Direito constitucional brasileiro: O problema da federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *A federação e a constituinte*. São Paulo: Themis, 1986.

\_\_\_\_\_. *Comentários à constituição do brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v.1.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001

\_\_\_\_\_; BRITTO, Carlos Ayres. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982.

BEÇAK, Rubens. A legiferação pelo poder executivo. In: CASTARDO, H. M; CANAVEZZI, G. E. D; NIARADI, G. A. *Lições de direito constitucional: em homenagem ao prof. dr. sérgio resende de barros*. Campinas/SP: 2007.

- \_\_\_\_\_. Estado de direito, formas de estado e constituição. *Em Tempo – Revista da área de Direito do UNIVEM*, Marília, v. 10, p. 85-98, 2011.
- BERCOVICI, Gilberto. The autonomy of states in Brazil: between federalism and unitary government. In: NEVES, M.; HOTTINGER, J. T. (eds.). *Federalism, rule of law and multiculturalism in Brazil*. Bâle: Genéve: Munich: Helbing & Lichtenhahn, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Desigualdades regionais, estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Dilemas do estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. *Federação e federalismo: uma análise com base na superação do estado nacional e no contexto do estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando P. Baptista; Ariani B. Suddati. Bauru, SP: Edipro, 2001.
- BODIN, Jean. *Les six livres de la république*. Avec l'apologie de R. Herpin. Paris: 1583. Versão impressa por Darmstadt: Scientia Aalen, 1961.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Teoria do estado*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- \_\_\_\_\_; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos estados-membros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BORGES, José Souto Maior. *Isenções tributárias*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1969.
- BRAZ, Petrônio. *Direito municipal na constituição*. 5. ed. São Paulo, Editora de Direito, 2003.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BULOS, Uadi Lamêgo. *Manual de interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Constituição federal anotada*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BURDEAU, Georges. *Traité de science politique*. Paris: Librairie Générale de Droit Et de Jurisprudence, 1967. 3t.
- BURGOA, Ignacio O. *Derecho constitucional mexicano*. 15. ed. atual. México, D.F.: Porrúa, 2002.
- BUZAID, Alfredo. *O estado federal brasileiro*. Brasília: Imprensa Nacional, 1971.

- CAGGIANO, Monica Herman Salem. O princípio federativo e a segurança jurídica. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 141-45.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. O problema da dupla revisão na constituição portuguesa. *Separata da Revista Fronteira*, Coimbra, p. 426 ss., dez. 1978.
- \_\_\_\_\_.; MOREIRA, Vital. *Os poderes do presidente da república*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- \_\_\_\_\_. *Prefácio - Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Portugal, Almedina, 2003.
- CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *Das normas gerais: alcance e extensão da competência legislativa concorrente*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 19. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional tributário*. 23<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale de l'état, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*. Paris: Sirey, 1920. 2 t.
- CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. 6. ed. rev. amp. t. I. Lisboa: Coimbra Ed., 1972.
- CASTELLANO, Cláudio Luis Neves. O modelo federal do processo legislativo e sua observância pelos estados-membros. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 216, p. 57-63, abr/jun, 1999.
- CAVALCANTI, Amaro. *Regimen federativo: a República Brasileira*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900.
- CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição federal brasileira (1891)*: comentada. Ed. fac-similar. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.
- CELSO, M. Mazziotti di; SALERNO, G. M. *Manuale di diritto costituzionale*. 4. ed. Pádova: CEDAM, 2007.
- CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no brasil*: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do supremo tribunal federal. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.
- CHEVALLIER, Jacques. Le modèle centre/périmétrie dans l'analyse politique. In: *Centre, périphérie, territoire*. Amiens: Presses Universitaires de France, 1978. p. 161 s.
- COELHO, Fabio Alexandre. *Processo legislativo*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2007.

- COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional nos estados unidos da américa*. Trad. e anot. Ricardo R. Gama. Campinas: Russel, 2002.
- CORREIA, J. M. Sérvulo. O futuro do regionalismo político. In: *Açores: uma reflexão jurídica*. Lisboa: Coimbra Editora, 2011.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição de 1988*. São Paulo: Forense Universitária, 1990. 3 v.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Novos pólos administrativos afetando a federação brasileira. *As tendências atuais do direito público*. Estudos em homenagem ao prof. Afonso Arinos. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- \_\_\_\_\_. *O estado federal*. São Paulo: Ática, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Elementos de teoria geral do estado*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DANTAS, Ivo. *Princípios constitucionais e interpretação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.
- DIAMOND, Martin. The ends of federalism. *Publius: The Journal of Federalism*, v. 3, n. 2, p. 129-52, 1973.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María. La autonomía de nacionalidades y regiones en España. In: *Açores: uma reflexão jurídica*. Lisboa: Coimbra, 2011.
- DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Principios constitucionaes*. São Paulo: São Paulo Editora, 1926.
- \_\_\_\_\_. *Autonomia dos municípios*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1928. v. 24.
- DÓRIA, Antonio Roberto de Sampaio. *Discriminação de rendas tributárias*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1972.
- DRAKE, F. D.; NELSON, L. R. (Ed.). *States' rights and american federalism: a documentary history. Primary documents in American history and contemporary issues*. Westport: Greenwood Press, 1999. p. xvi-xvii. Disponível em: <[http://dedalus.usp.br/F/LQDGKGYUS2BG1GKFGHTG4IRHTDS66AXIQ5YP5981ER2GDLG8KD-86947?func=full-set-set&set\\_number=050803&set\\_entry=000074&format=999](http://dedalus.usp.br/F/LQDGKGYUS2BG1GKFGHTG4IRHTDS66AXIQ5YP5981ER2GDLG8KD-86947?func=full-set-set&set_number=050803&set_entry=000074&format=999)>. Acesso em: 1º nov. 2011.
- DUCLOS, Pierre. *L'evolution des rapports politiques depuis 1750*. Paris: 1950.
- DUGUIT, Leon. *Traité de droit constitutionnel*. 3. ed. Paris: Boccard Editeur, 1928. vs. II e III.
- DURAND, Charles. El estado federal en el derecho positivo. In: BERGER et alii. *El federalismo*. Madri : Tecnos, 1965.
- \_\_\_\_\_. *Confédération d'états et état federal*. Paris: Ed. Press. Universitaires de France, 1956.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *O controle estadual de constitucionalidade de leis e atos normativos*. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. O federalismo e o modelo brasileiro de distribuição territorial do poder. *Revista de direito educacional*, ano 2, n. 4, p. 87-110, jul./dez. 2011.

\_\_\_\_\_. *Controle abstrato de constitucionalidade: análise dos princípios processuais aplicáveis*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DWORKING, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University, 1977.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. *Estudios sobre autonomías territoriales*. Madrid: Civitas, 1985.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FARIA, Eliana Goulart Leao de. Poderes implícitos na constituição. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v.65, p. 115-26, jan./mar. 1983.

FARIAS, Paulo José Leite. A federação como mecanismo de proteção do meio ambiente. *Revista de informação legislativa*, v. 34, n.135, p. 283-300, jul./set. 1997.

FÉDER, João. *Estado sem poder*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Medidas provisórias – estados e municípios. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n.19, p. 93-108, abr./jun. 1997.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Princípios condicionantes do poder constituinte estadual em face da constituição federal. *Revista de Direito Público*, São Paulo: n. 92, p. 34-42, out./dez. 1989.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1994

\_\_\_\_\_. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição federal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 90, 1995.

FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. *Poder constituinte dos estados-membros*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1979.

\_\_\_\_\_. *União, estados e municípios na nova constituição: enfoque jurídico-formal: a nova Constituição Paulista*. São Paulo: Fundação Faria Lima/Fundação De Desenvolvimento Administrativo, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A reconstrução da democracia*. São Paulo: Saraiva, 1979.

\_\_\_\_\_. *Do processo legislativo*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

- \_\_\_\_\_. *O anteprojeto dos notáveis*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2.
- \_\_\_\_\_. *O parlamentarismo*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Do processo legislativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Do processo legislativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- \_\_\_\_\_. *A democracia no limiar do século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- \_\_\_\_\_. *O poder constituinte*. 4. ed. São Paulo, 2005.
- \_\_\_\_\_. O federalismo no Brasil. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FERREIRA, Luiz Pinto. *Teoria geral do estado*. 3. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva, 1975.
- \_\_\_\_\_. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FIGUEIREDO, Affonso Celso de Assis. *Reforma administrativa e municipal*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1883.
- FIORES, Claudio de. Il neofederalismo: aspetti teorici e profili costituzionali. *Le regioni*, Bologna, a. 23, n. 1, fev. 1995. p. 81-94.
- FISCHBACH, Oskar Georg. *Teoria general del estado*. Trad. 2. ed. alemana y anot. por Rafael L. Tapia. 3. ed. Barcelona: Editorial Labor, 1934.
- FRANCISCO, José Carlos. Limites do poder constituinte decorrente. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 175-186.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Autonomia do distrito federal*. In: *Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- FRANCO JÚNIOR, Raul de Mello. Medidas Provisórias editadas por Estados, Distrito Federal e Municípios. In: SOUZA, Carlos Aurélio de (coord.). *Medidas provisórias e segurança jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- FREITAS, Herculano de. *Direito constitucional*. São Paulo: Câmara Municipal de São Paulo, 1923.

FREITAS, Vladmir Passos de. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FRIEDRICH, Carl J. Teoria constitucional federal y propuestas emergentes. In: MAC-MAHON, Arthur (Coord.) *Practica del federalismo*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1955.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga*: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GILL, Louis. A questão nacional no Québec. Trad. Carlos A. A. Ferraz e Araújo. *Politeia. História e Sociologia*, Vitória da Conquista, v. 2, n. 1, p. 147-166, 2002.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

\_\_\_\_\_. *O direito posto e o direito pressuposto: interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 12. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 1.

GRZESZICK, Bernd. Der gedanke des föderalismus in der staatsund verfassungslehre vom westfälischen friedens bis zur weimarer republik. In: HÄRTEL, I. (org.). *Handbuch föderalismus: Föderalismus als demokratische rechtsordnung und rechtkultur in deutschland, europa und der welt*. t. 1. Grundlagen des föderalismus und der deutsche bundesstaat. Heidelberg: Springer, 2012. p. 57-85.

GROPPALI, Alesandre. *Doutrina do estado*. São Paulo: Saraiva, 1953.

HABERMAS, Jurgen. *Um ensaio sobre a constituição da europa*. Prefácio J. J. Gomes Canotilho. Lisboa: Edições 70, 2012.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist*. Londres: J. M. Dent. Nova York: E. P. Dutton & Co. Inc., 1961.

HÄRTEL, Ines. Alte und neue Föderalismuswelten. In: HÄRTEL, I. (org.). *Handbuch föderalismus: Föderalismus als demokratische rechtsordnung und rechtkultur in deutschland, europa und der welt*. t. 1. Grundlagen des föderalismus und der deutsche bundesstaat. Heidelberg: Springer, 2012. p. 3-22.

HELLER, Hermann. *Teoria do estado*. Trad. L. G. da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da alemanha.* Trad. Luís A. Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

HUAN, Qingzhi; QU, Hongge. Federalist thinking and practice in china: reflections and prospects. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo.* São Paulo: Imprensa Oficial, 2008. p. 105-15.

HORTA, Raul Machado. *A autonomia do estado-membro no direito constitucional brasileiro.* Belo Horizonte: Estabelecimentos Gráficos Santa Maria, 1964.

\_\_\_\_\_. Organização constitucional do federalismo. *Revista de Informação Legislativa.* Brasília: Senado Federal, nº 87, jul.set. 1985

\_\_\_\_\_. Repartição de competências na constituição federal de 1988. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 87, n. 315, p. 55-66, jul/set. 1991.

\_\_\_\_\_. *O estado-membro na constituição federal brasileira.* Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 1992.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional.* 2. ed. rev. atual. amp. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

\_\_\_\_\_. *Estudos de direito constitucional.* 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

IVO, Gabriel. *Constituição estadual : competência para elaboração da constituição do estado-membro.* São Paulo: Max Limonad, 1997.

JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre.* Berlim: O. Häring, 1905.

JIANG, Jianguan. La distinction entre la faculté de statuer et la faculté d'empêcher en droit public. *Annales de L'Université des Sciences Sociales de Toulouse*, Presses de l'Université des Sciences Sociales, t. 44, 1996, p. 157-187.

KATZ, Ellis. Aspectos constitucionais e políticos do federalismo americano. Trad. Artur Lima Gonçalves. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 16, n. 65, p. 97-101, jan.mar. 1983.

\_\_\_\_\_. American federalism and the challenges of the modern world. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo.* São Paulo: Imprensa Oficial, 2008.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito.* Trad. J. B. Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do direito e do estado.* Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas.* Trad. Beatriz V. Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LAFER, Celso. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo.* São Paulo: Imprensa Oficial, 2008.

- LABAND, Paul. *Le droit public de l'empire allemand*. Trad. Savinien Bouyssy. Paris: V. Giard e E. Briére, 1904. 4 v.
- LÉBRUN, Gerard. *O que é poder*. São Paulo: Brasiliense, 1981.
- LE FUR, Louis. *État federal et confédération d'états*. Paris: Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence Machal et Billard, 1896.
- LEMBO, Cláudio. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008.
- LEONCY, Léo Ferreira. *Controle de constitucionalidade estadual : as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Trad. R. Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos estados-membros na Constituição de 1988. *Revista de informação legislativa*, Brasília, ano 26, nº 101, jan./ mar. 1989.
- LOCKE, John. *Two treatises of government*. London: Whitmore and Fenn, 1821.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitucion*. 2. ed. Trad. Alfredo Gallego Anabinarte. Barcelona: Ariel, 1970.
- MACIEL, Marco. Pronunciamento. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008.
- MACMAHON, Arthur W. Los problemas del Federalismo: una reseña. In: *Practica del Federalismo: estudios comparados entre países com sistema federal experimentado y nuevas federaciones*. Trad. Moises Naymark y Martha M. de Sanchez-Albornoz. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1955.
- MALO, Laurent. *Autonomie locale et union européenne*. Bruxelas : Bruylant, 2010.
- MARTINS, Ana Maria Guerra. *A participação das regiões autónomas nos assuntos da república*. Coimbra: Almedina, 2012.
- MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MAYER, Otto. *Le droit administratif allemand*. Paris: Giard & Briére, 1906. v. 1.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 5. ed. atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1954. v. 1.

- MEDEIROS, Rui. A tentativa fracassada de alargamento da competência legislativa regional na revisão de 2004 e a próxima revisão constitucional. In: *Açores: uma reflexão jurídica*. Lisboa: Coimbra Editora, 2011.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- \_\_\_\_\_. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MELLO, Celso A. Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. rev. Atual. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 2 v.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Natureza jurídica do estado federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1937.
- \_\_\_\_\_. *Teoria das constituições rígidas*. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1948.
- \_\_\_\_\_. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. 2 v.
- MELO FILHO, José Celso de. *Constituição federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008
- MENTLER, Michael. The new paradigms of federalism: The formation of international communities. Speech given at the roundtable III. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Estrutura constitucional do estado. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. 3 tomos.
- \_\_\_\_\_. A autonomia legislativa regional e o interesse específico das regiões autônomas. In: MIRANDA, J.; SILVA, J. P. (orgs.). *Estudos de direito regional*. Lisboa: Lex, 1997. p. 11-18.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Temas de direito constitucional estadual*. São Paulo: Assembleia Legislativa de São Paulo, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MORAIS, Carlos Blanco de. *A autonomia legislativa regional*: fundamentos das relações de prevalência entre actos legislativos estaduais e regionais. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1993.

\_\_\_\_\_. Poderes legislativos regionais em direito comparado: um balanço a duas décadas de autonomia legislativa. In: *A autonomia no plano jurídico*. Actas do I Centenário da autonomia dos Açores. Jornal de Cultura, 1995, p. 95-114.

\_\_\_\_\_. As competências legislativas das regiões autônomas: no contexto da revisão constitucional de 1997. *Separata da revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, ano 57, dez. 1997.

\_\_\_\_\_. *A dimensão interna do princípio da subsidiariedade no ordenamento português*. *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 58, v. 2, p. 779-821, jul. 1998.

\_\_\_\_\_. *Justiça constitucional*: garantia da constituição e controlo da constitucionalidade. t. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

\_\_\_\_\_. *Manual de legística*: critérios científicos e técnicos para legislar melhor. Lisboa: Editorial Verbo, 2007.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. t. 1. A lei e os actos normativos no ordenamento jurídico português. Lisboa: Coimbra Editora, 2008.

MORAIS, José Luiz Bolzan. Uma democracia federal. Novos lugares para a política democrática. In: NUNES, A. J. A.; COUTINHO, J. N. M. (orgs.). *Diálogos constitucionais brasil / portugal*. São Paulo: Renovar, 2004 p. 187.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada : o problema da conceituação das normas gerais. *revista de informação legislativa*: Brasília, Senado Federal, n. 100, p. 127-162. out./dez. 1988.

MORTATI, Costantino. *Istituzioni di diritto pubblico*. Padova: CEDAM, 1967. t. 2.

NABUCO, Joaquim. Discurso pronunciado em 15 de setembro de 1885. *Discursos parlamentares*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. 1949.

NETTO, Pedro Salvetti. *Teoria do estado*. v. 1. São Paulo: Resenha Universitária, 1975.

NUNES, José de Castro. *As constituições estaduais do brasil*. Rio de Janeiro: Leire Ribeiro, 1922. t. 1.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PACHECO, Cláudio. *Tratado das constituições brasileiras*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. v.2.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PINTO, Carlos Alberto de Carvalho. *Normas gerais de direito financeiro*. Prefeitura do Município de São Paulo, 1949.

POLITZER, Georges; BESSE Guy; CAVEING, Maurice. *Princípios fundamentais de filosofia*. 2. ed. Trad. J. C. Andrade. São Paulo: Fulgor, 1963.

- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946*. 3. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960. 2 t.
- \_\_\_\_\_. *Comentários à constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. v. 2.
- PORTO, Walter Costa. *História eleitoral do brasil*. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 1989.
- PROUDHON, Pierre-Joseph. *Do princípio federativo*. Trad. F. Trindade. São Paulo: Nu-Sol: Imaginário, 2001.
- QUADROS, Fausto de. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o tratado da união europeia*. Coimbra: Almedina, 1995.
- QUINTILIANO, Leonardo David. Políticas públicas e endividamento: como os precatórios financiam os entes federativos. *Observatório da jurisdição constitucional*. Brasília: IDP, Ano 5, v. 2, ago./dez. 2012. p. 14. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/issue/current>>. Acesso em: 5 out. 2012.
- RAMELLA, Pablo A. *Replanteo del federalismo*. Buenos Aires : Depalma, 1971.
- RAMOS, Dircêo Torrecilhas. *O federalismo assimétrico*. São Paulo: Plêiade, 1998.
- \_\_\_\_\_. *A federalização das novas comunidades: A Questão da Soberania*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- \_\_\_\_\_. Variantes do federalismo na europa: o estado autonômico espanhol. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008.
- RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Autonomia universitaria: as universidades públicas e a constituição federal de 1988*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1994.
- \_\_\_\_\_. Sobre o federalismo e o estado federal. *Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, ano 3, n. 9, p. 87-98, out./dez. 1994.
- RAO, Govinda. Fiscal federalism in planned economies. In: AHMAD, E.; BROSIO, G. (ed.). *Handbook of Fiscal Federalism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 224-239. 2006.
- RÁO, Vicente. *Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração*. São Paulo: Max Limonad, 1961.
- \_\_\_\_\_. *O princípio do federalismo na constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- REBELO, Marta. *Descentralização e justa repartição de recursos entre o estado e as autarquias locais*. Coimbra: Almedina, 2007.

- MONTALVO, Antônio Rebordão. *O processo de mudança e o novo modelo de gestão pública municipal*. Coimbra: Almedina, 2003.
- REIS, José Alberto dos. *Sciencia politica e direito constitucional*: Lições feitas ao 2º Anno Jurídico de 1906-1907. Coimbra: Imprensa Acadêmica, 1907.
- REPOSO, Antonio. Cantoni e confederazione in svizzera: un dialogo continuo. In: RASON, Nino O.; PEGORARO, Lucio (org.). *Esperienze federali contemporanee. Quaderni Giuridici del Dipartimento di Scienze Politiche dell' Università degli studi di Trieste*. Milão: CEDAM, 1996.
- RIALS, Stéphane. *Destin du federalisme*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1986.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *República e federação no brasil*: traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Trad. M. E. Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- ROMANO, Santi. *Fragmentos de un diccionario jurídico*. Trad. S. S. Melendo; M. A. Redín. Buenos Aires: Ed. Europa-América, 1964.
- \_\_\_\_\_. *Principios de direito constitucional geral*. Trad. Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y cooperacion en la república federal alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- RUFFIA, Paolo Biscaretti Di. *Derecho constitucional*. Trad. Pablo L. Verdú. Madrid: Editorial Tecnos, 1965.
- RUSSOMANO, Rosah. *O princípio do federalismo na constituição brasileira*. São Paulo: Freitas Bastos, 1965.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.
- SÁ, Luís. *Introdução à teoria do estado*. Lisboa: Caminho, 1986.
- \_\_\_\_\_. *A crise das fronteiras: estado, administração pública e união europeia*. Lisboa: Cosmos, 1997.
- SAINT-PIERRE, Charles Irénée Castel de, Abbé de Saint-Pierre. *Projeto para tornar perpétua a paz na europa*. Trad. Sérgio Duarte. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003.
- SALDANHA, Nelson. *Poder constituinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1986.
- SALEMA, Margarida. Autonomia regional. In: MIRANDA, J.; PEREIRA DA SILVA, J. (org.). *Estudos de direito regional*. Lisboa: Lex, 1997.

SANCHEZ, Carlos. *El poder constituyente*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina SRL, 1957.

SANTANA, Iazaias José de. *Controle concreto de constitucionalidade: efeitos das decisões e vinculação do poder judiciário*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

SANTIAGO, Myrian Passos. *O modelo federal dos estados unidos da América e suas mutações*. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coord). *Pacto Federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

SARAIVA, Paulo Lopo. *Federalismo regional*. São Paulo: Saraiva, 1982.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1982.

SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Trad. Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

\_\_\_\_\_. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. Trad. Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.

SECONDAT, Charles-Louis, Baron de la Brède et de MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*. Introd. notas e variantes por Gonzague Truc. Paris: Garnier Frères, 1949. t. 1.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Região metropolitana e seu regime constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2009.

SIEYÈS, Emmanuel-Joseph. *Qu'est-ce que le tiers état?* Édition critique avec une introduction par Edme Champion. Paris: Au Siège de la Société, 1888. Fotocópia de exemplar da biblioteca de Stanford disponível em: <<http://www.archive.org/details/questcequeletie01sieygoog>>. Acesso em: 11.12.11.

SILVA, Énio Moraes da. Considerações e propostas acerca do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. In: CASTARDO, H. M; CANAVEZZI, G. E. D; NIARADI, G. A. *Lições de direito constitucional*: em homenagem ao prof. dr. sérgio resende de barros. Campinas/SP: 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, n. 798, São Paulo, 2002.

\_\_\_\_\_. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 1, 2003.

SILVEIRA, Alessandra. *Cooperação e compromisso constitucional nos estados compostos*: estudos sobre a teoria do federalismo e a organização jurídica dos sistemas federativos. Coimbra: Almedina, 2007.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1.

- SOUZA, Rubens Gomes de et al. *Comentários ao código tributário nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.
- SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.
- SPROESSER, Andyara Klopstock. *Direito parlamentar - processo legislativo*, 2. ed. São Paulo, ALESP/SGP, 2004.
- STERN, Klaus. *Das staatsrecht der bundesrepublik deutschland*. 2. ed. Munique: Beck, 1984.
- SUKIENNICKI, Wiktor. *La souveraineté des etats en droit international moderne*. Paris: Pedone, 1927.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- TELLO, Pilar Jiménez. Variantes del federalismo en europa: el estado autonómico español. In: CAGGIANO, M. H.; RANIERI, N. (orgs.). *As novas fronteiras do federalismo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008.
- TEMER, Michel. *Território federal nas constituições brasileiras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.
- \_\_\_\_\_. *Elementos de direito constitucional*. 23. ed., São Paulo, Malheiros, 2010.
- TERRY, Eagleton. *Ideologia: uma introdução*. Trad. S. Vieira e L. C. Borges. São Paulo: Boitempo, 1997.
- THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 6. ed. Trad. do Grupo de Estudos sobre Ideologia, Comunicação e Representações Social da Pós-graduação do Instituto de Psicologia da PUCRS Petrópolis: Vozes, 2002.
- TORRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo no brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário*. Vol. III: os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito constitucional estadual*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- TRUINI, Alessandro. *Federalismo e regionalismo in italia e in europa: centro periferie a confronto*. v. 1. Principi e modelli. Padova: Cedam, 2003.
- VANOSSI, Jorge Reinaldo A. *Estudios de teoría constitucional*. 1. ed. México: Universidad Nacional Autônoma de México, 2002.

VECCHIO, Giorgio Del. *Teoria del estado*. Trad. Eustáquio Galán y Gutiérrez. Barcelona: Bosch, 1956.

VEDEL, George. *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. Paris: Recueil Sirey, 1949.

VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Editorial Tecnos, 1985.

WAGNER, Francisco Sosa; FUERTES, Mercedes. *El estado sin territorio: cuatro relatos de la España autonómica*. 2. ed. Madrid: Fundación Alfonso Martín Escudero, 2011.

WILLIAMS, Rebecca A. Federalism and the European Union. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, v. 19, Federalismo, p. 393-416, 2008.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1999.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. 3. ed. Trad. K. P. Coutinho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian / Lisboa, 1997.

## 2. TESES E DISSERTAÇÕES

AMARAL JÚNIOR, J. L. M. *Medida provisória e sua conversão em lei*. 2003. 336 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

BEÇAK, R. *A hipertrofia do executivo brasileiro: o impacto da Constituição de 1988*. 2005. 184 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

CALIMAN, A. A. *Processo legislativo estadual*. 2009. 216 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

FERRAZ FILHO, J. F. C. *O princípio da subsidiariedade no estado federal brasileiro*. 2006. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

FERREIRA, L. E. G. *O controlo político do poder executivo na constituição de angola: questões constitucionais do presidencialismo em angola e contributos para um melhor controlo político da governação*. 370 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2011.

MARTIN, A. R. *As fronteiras internas e a "questão regional" do Brasil*. 1993. 270 f. Dissertação (Mestrado em Geografia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 1993.

MENDONÇA, F. *A evolução do conceito jurídico de cidadania no panorama democrático do século XXI*. 2011. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

PEREIRA, F. F. *A federação no constitucionalismo brasileiro*. 2010. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SENISE, I. M. B. P. *Formação de estados federados*. 2011. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SOUZA, L. H. B. *A correlação da efetividade das normas constitucionais com o suprimento das omissões normativas*. 2010. 226 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

### **3. DICIONÁRIOS**

ALEXANDROU, Françoise. *Dictionnaire international du fédéralisme*. Sous la direction de Denis de Rougemont. Bruylant, Bruxelles: François SAINT-OUEN, 1994.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI Nicola; PASQUINO Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varriale et al. Coord. Trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. v. 1.

CHANTRAIN, Pierre. *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*. 2 v. Paris: Éditions Klincksieck, 1983.

FREIRE, Laudelino. *Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1957. 6 v.

NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Freitas Bastos, 1952. verbete princípio.

SILVA, de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 4v.

SOLA, Juan. *Dictionnaire international du fédéralisme*. Sous la direction de Denis de Rougemont. Bruylant, Bruxelles: François SAINT-OUEN, 1994.

TORRINHA, Francisco. *Dicionário latino português*. 2. ed. Porto: Porto Editora, 1942.

### **4. INTERNET**

BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre poder constituinte*. Aula disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/nocoes-sobre-poder-constituinte.cont>>. Acesso em: 1 mai. 2009.

\_\_\_\_\_. *Estado unitário, estado regional, estado federal.* Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/estado-unitario-estado-regional-estado-federal.cont>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. *Noções sobre espécies normativas.* Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/nocoes-sobre-especies-normativas.cont>>. Acesso em: 1 jul. 2011.

\_\_\_\_\_. *Atualidade hermenêutica.* Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/atualidade-hermeneutica.cont>>. Acesso em: 3 abr. 2008.

\_\_\_\_\_. *O poder judiciário e as políticas públicas: alguns parâmetros de atuação.* Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/o-poder-judiciario-e-as-politicas-publicas--alguns-parametros-de-atuacao.cont>>. Acesso em: 2 jun. 2011.

\_\_\_\_\_. *Noções sobre controle de constitucionalidade.* Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/nocoes-sobre-controle-de-constitucionalidade.cont>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

BEÇAK, Rubens. *O tribunal constitucional e sua intervenção no processo político.* Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, v. 1, p. 2757-72, 2008. p. 2768-70. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/anais\\_salvador.html](http://www.conpedi.org.br/anais_salvador.html)>. Acesso em: 15 jun. 2012.

IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>>, acesso em: 1 dez. 2010.

LEROY, Michel. Il Federalismo Belga. In: *I cantieri del federalismo in europa.* Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie - ISSiRFA e Università di Roma “Tor Vergata”. Roma: 25.6.2007. Disponível em: <<http://www.issirfa.cnr.it/download/File/LEROY.Belgio.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. As amarras legais do Brasil. *Gazeta Mercantil*. São Paulo, 7 jan. 2007. Disponível no site do autor: <<http://www.lawmanager.com.br>>. Acesso em: 1º junho 2010.

TARLTON, Charles D. Symmetry and asymmetry as elements of federalism: A theoretical speculation, *The Journal of Politics*, v. 27, n. 4, Nov., 1965, p. 868. Disponível em <http://www.jstor.org>. Acesso em: 1 dez. 2009.

Bossi: il ministro del federalismo sono io. *Corriere della sera*, Milano, 20 jun. 2010. Disponível em: <[http://www.corriere.it/politica/10\\_giugno\\_20/pontida-lega-bossi-ministro-federalismo\\_90d2170c-7c62-11df-bd5b-00144f02aab.shtml](http://www.corriere.it/politica/10_giugno_20/pontida-lega-bossi-ministro-federalismo_90d2170c-7c62-11df-bd5b-00144f02aab.shtml)>. Acesso em: 20 jun. 2010.

## 5. LEGISLAÇÃO

AFRICA DO SUL. Constituição da República da África do Sul (1996). Sítio do Governo da África do Sul. Disponível em: <<http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/a108-96.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2010.

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949). Sítio do Bundestag (Parlamento alemão). Disponível em: <<http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/index.html>>. Acesso em: 23 jan. 2011.

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949). *Constituição do Brasil e Constituições estrangeiras*: textos, índice temático comparativo Ana Valderez A. N. de Alencar e Laudicene de Paula Cerqueira. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987. v. 2. p. 123-184.

ARGENTINA. Constituição da Nação Argentina (1853). Sítio do Senado da Nação Argentina. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/preambulo.php>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

AUSTRÁLIA. Constituição da República da Austrália (1900). Sítio do Governo da Austrália. Disponível em: <<http://www.comlaw.gov.au/Details/C2004C00469/Html/Text#param124>>. Acesso em: 26 mai. 2012.

ÁUSTRIA. Constituição da Áustria (1920/1929). Sítio do Parlamento da República da Áustria. Disponível em: <[http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV\\_1930\\_1/VER\\_1930\\_1.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/VER_1930_1.html)>. Acesso em 15 jun. 2012.

BÉLGICA. Constituição Belga (1994). Sítio do Senado da Bélgica. Disponível em: <[http://www.senate.be/doc/const\\_fr.html#HDR21](http://www.senate.be/doc/const_fr.html#HDR21)>. Acesso em: 15 set. 2010.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 416, de 2008. Dispõe sobre o procedimento para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, para regulamentar o § 4º do art. 18, da Constituição Federal. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=412854](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=412854)>. Acesso em: 29 jun. 2009.

BRASIL. Constituição (1891). CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Todas as Constituições do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1976.

BRASIL. Constituição Federal (1934). CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Todas as Constituições do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1976.

BRASIL. Constituição Federal (1937). CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Todas as Constituições do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1976.

BRASIL. Constituição Federal (1946). CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Todas as Constituições do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1976.

BRASIL. Constituição Federal (1967). CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Todas as Constituições do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1976.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2010.

BRASIL. Decreto nº 1.570, de 13.4.1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D1570.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D1570.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2009.

BRASIL. Emenda à Constituição Federal n. 62, de 29 de março de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituciao/Emendas/Emc/emc69.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituciao/Emendas/Emc/emc69.htm#art1)>. Acesso em: 15 jun. 2012.

CAMPINAS (Município). Lei Orgânica de Campinas de 1990. Disponível em: <<http://www.campinas.sp.gov.br/bibjuri/lom.htm>>. Acesso em: 5 abr. 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *The United States Constitution* (1787). Disponível em <<http://www.house.gov/house/Constitution/Constitution.html>>. Acesso em: 20 jan. 2011.

ITÁLIA. Constituição da República Italiana. (1947). *Senato della Repubblica*. Disponível em: <<http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

MÉXICO. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos (1917). Sítio da Câmara dos Deputados do México. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2011.

PARÁ. Constituição do Estado do Pará. Disponível em: <<http://pa.gov.br/downloads/ConstituicaodoParaateaEC48.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

PORTUGAL. Constituição de Portugal (1976). *Constituição do Brasil e Constituições estrangeiras: textos, índice temático comparativo* Ana Valderez A. N. de Alencar e Laudiceane de Paula Cerqueira. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987. v. 2. p. 755-582.

RIO DE JANEIRO (ESTADO). Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Sítio da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contest.nsf/PageConsEst?OpenPage>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

SÃO PAULO (ESTADO). Decreto Legislativo nº 1889, de 17 de junho de 2009. Aprova a apresentação de proposta de emenda à Constituição Federal. *Diário Oficial do Estado*, São Paulo, SP, 17 jun. 2009. Poder Legislativo, p. 14.

SÃO PAULO (ESTADO). Decreto Legislativo nº 1890, de 17 de junho de 2009. Aprova a apresentação de proposta de emenda à Constituição Federal. *Diário Oficial do Estado*, São Paulo, SP, 17 jun. 2009, p. 14.

RÚSSIA. Constituição da Federação Russa (1993). Sítio do Governo da Rússia. Disponível em: <<http://www.gov.ru/main/konst/konst01.html>>. Acesso em: 17 out. 2010.

SUÍÇA. Constituição Federal da Confederação Suíça (1999). Sítio do Departamento Federal das Relações Exteriores da Suíça. Disponível em: <<http://www.eda.admin.ch/eda/en/home.html>>. Acesso em: 20 set. 2010.

URSS. Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (1977). *Constituição do Brasil e Constituições estrangeiras: textos, índice temático comparativo* Ana Valderez

A. N. de Alencar e Laudicene de Paula Cerqueira. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987. v. 2. p. 919-958.

UNIAO EUROPEIA. Carta Europeia de Autonomia Local. In: Assembleia da República. Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar. Autarquias Locais. Lisboa: 2004. Disponível em: [http://www.asg-plp.org/upload/cadernos\\_tematicos/doc\\_66.pdf](http://www.asg-plp.org/upload/cadernos_tematicos/doc_66.pdf). Acesso em: 2 mar. 2012.

## **6. DEBATES PARLAMENTARES**

Anais da Assembleia Nacional Constituinte (suplemento "c"). p. 732-733. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituinte/sistema.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2012.

## **7. JURISPRUDENCIA**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132 /RJ. Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 198, de 14 de outubro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 216 MC/PB. Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 7 de maio de 1993. p. 8325.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 237/RJ. Pleno, Rel. Octavio Gallotti, DJ 1º de julho de 1993. p. 13141.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 461 MC/BA. Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2 de abril de 1993. p. 48.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 461/BA. Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 6 de setembro de 2002. p. 65.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 585/AM. Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2 de setembro de 1994. p. 22735.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 773 MC/RJ. Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 30 de abril de 1993. p. 7564.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 822MC/RS. Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12 de março de 1993. p. 3557.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 822/RS. Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 6 de junho de 1997. p. 24866.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 892/RS. Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26 de abril de 2002. p. 66.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 910/RJ. Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21 de novembro de 2003. p. 7.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 937/RJ. Pleno, Rel. Min. Cunha Peixoto, DJ 24 de outubro de 1975. p. 7759.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1140 MC/RR. Pleno, Rel. Min. Sydnei Sanches. DJ 20 de outubro de 1995. p. 32255.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1140/RR. Pleno, Rel. Min. Sydnei Sanches. DJ 26 de setembro de 2003. p. 4.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1255/RO. Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 6 de junho de 1995. p. 16229.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1255 MC/RO. Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 6 de setembro de 2001. p. 7.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1391 MC/SP. Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 28 de novembro de 1997. p. 62216.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1391/SP. Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 7 de junho de 2002. p. 81.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1434MC/SP. 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22 de novembro de 1996. p. 45684.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1434/SP. 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 25 de fevereiro de 2000. p. 50.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1448MC/RJ. Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 2 de agosto de 1996. p. 25778.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1448/RJ. Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJe 121, 11 de outubro de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1594MC/RN. Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29 de agosto de 1997. p. 40215.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1594/RN. Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJe nº 157, 22 de agosto de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2024/DF. Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 22 de junho de 2007, p. 16.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2029MC/SC. Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 8 de outubro de 1999. p. 38.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2029/SC. Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 24 de agosto de 2007. p. 22.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2336MC/SC. Pleno, Rel. Min. Nelson Jobin, DJ 9 de março de 2001.p. 12.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2336/SC. Pleno, Rel. Min. Nelson Jobin, DJ 6 de dezembro de 2002. p. 51.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2731/ES. Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25 de abril de 2003. p. 33.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2872/PI. Pleno, Rel. Eros Grau, DJe 170, 2 de setembro de 2011, pub. 5 de setembro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3167/SP. Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ 6 de setembro de 2007. p. 36.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4298 MC/TO. Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe n. 223, pub. 27 de novembro de 2009, p. 93.