ESTADO FEDERAL E ESTADOS FEDERADOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: DO EQUILÍBRIO FEDERATIVO*

CARLOS MÁRIO VELLOSO**

1. O estado federal: conceito. 2. Estado federal e descentralização do poder. 3. Princípios caracterizadores do federalismo. 4 Pressupostos da existência do estado federal. 5. O estado federal brasileiro. 6. A repartição constitucional de competências: técnicas. 7. A repartição de competências na Constituição de 1988. 8. A competência material exclusiva da União. 8.1. Competência internacional ou de relações internacionais. 8.2. Competência de política de segurança ou de defesa nacional 8.3. Competência econômico-social e financeira. 8.4. Competência de cooperação. 8.5. Competência de comunicações e de prestação de serviços. 8.6. Competência nuclear. 8.7. Competência material comum: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. 9. Competência legislativa. 9.1. Competência legislativa exclusiva. 9.2. Competência legislativa de normas gerais. 10. Competência legislativa concorrente da União com os Estados e com o Distrito Federal. 11. Dos Estados-membros: autonomia. 11.1. Da capacidade de auto-organização: princípios limitadores. 11.2. Dos poderes dos Estados-membros. 12. Dos Municípios: autonomia. 12.1. Competência dos Municípios. 12.2. Da fiscalização do Município. 13. Do Distrito Federal: autonomia. 14. A discriminação constitucional das rendas tributárias. 14.1. Dos tributos: espécies. 14.2. A repartição da competência tributária. 14.3. A distribuição da receita tributária. 15. Do

* Texto básico da palestra proferida no I Encuentro Hispano-Brasileño de Derecho Publico, realizado em Madri, Espanha, de 13 a 15 de janeiro de 1992, patrocinado pelo Centro de Estudios Constitucionales, com sede em Madri, pela Universidade Complutense de Madrid e Revista de Jurisprudência Brasileira da Juruá Editora, Curitiba, Paraná.

** Ministro do Supremo Tribunal Federal. Professor titular da Universidade de Brasília, UnB (Direito Constitucional e Teoria Geral do Direito Público).

equilíbrio federativo: mecanismos de controle. 15.1. Da intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal. 15.2. Da intervenção dos Estados nos Municípios. 15.3. Do controle de constitucionalidade. 15.3.1. Do controle de constitucionalidade na primeira república. 15.3.2. Na Constituição de 1934 15.3.3. Na Constituição de 1946: controle difuso e concentrado 15.3.4. Na Constituição de 1967 e na EC nº 1/69 15.3.5. Na Constituição de 1988: controle misto — difuso e concentrado. 16. Conclusão.

1. *O Estado Federal: conceito*

O Estado Federal, que é forma de organização política, surgiu com a Constituição americana de 1787, mediante a agregação dos treze Estados independentes em que se transformaram, vitoriosa a Revolução de 1776, as colônias inglesas, os quais, cedendo à União, assim à organização total, a sua soberania, e reservando para si a autonomia, se constituíram nos Estados Unidos da América do Norte. A agregação de estados, aliás, constitui processo de formação do Estado Federal. É o "federalismo por agregação". Outro processo de formação do Estado Federal é o que parte de um Estado unitário que, "em obediência a imperativos políticos (salvaguarda das liberdades) e de eficiência", descentraliza-se "a ponto de gerar estados que a ele foram 'subpostos' ".[1] Este último processo denomina-se "federalismo por segregação".

Essa forma de Estado, segundo a nomenclatura francesa — para os alemães a forma de Estado é o que os franceses denominam forma de governo, "como, por exemplo, nas classificações mais antigas e tradicionais, a monarquia, a aristocracia e a democracia",[2] essa forma de Estado — O Estado Federal — tem evoluído, tem sofrido transformações: o federalismo dual cedeu lugar ao federalismo cooperativo,[3] caracterizando-se o primeiro "pela existência de dois campos de poder, ou melhor, dois governos independentes e soberanos: o da União e os dos Estados". O segundo, "que se verifica atualmente", é o federalismo cooperativo, "em que há o desenvolvimento de atividades nacionais, em que a União e os Estados colaboram entre si, planejam juntos a solução de problemas econômicos e sociais".[4] Nessa linha de pensa-

[1] Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, Saraiva, 17. ed., 1989, p. 44.
[2] Bonavides, Paulo. *Ciência política*, FGV, 1967, p. 151.
[3] Verdú, Pablo Lucas. *Curso de derecho politico*, 2. ed., Ed. Tecnos, Madri, 1977, II/382.
[4] Câmara, Maria Helena Ferreira da. "O conceito moderno de federação", *Rev. de Informação Legislativa*, 71/23, 25.

mento, a lição de Pinto Ferreira, com apoio em Roger Pinto,[5] J. B. Clark[6] e autores europeus (K. Frantz, Bilfinger, Schmitt, Mirkine-Guetzevich e Mouskheli), a dizer que "podem distinguir-se os seguintes tipos de federalismo: a) o federalismo clássico ou de equilíbrio, que é o federalismo norte-americano interpretado segundo a Emenda X da reserva de poderes aos Estados-membros; b) o federalismo neoclássico, que é o novo federalismo norte-americano, aumentando gradativamente os poderes da União perante os estados-membros, e que é também o atual federalismo brasileiro; c) o federalismo racionalizado ou hegemônico, como ocorreu na Constituição social-weimariana e nas vigentes Constituições da República Democrática da Alemanha, URSS, Áustria, Canadá e Índia".[7] O federalismo de equilíbrio, federalismo clássico, é o federalismo dual; o federalismo neoclássico corresponderia ao federalismo de cooperação. Já o federalismo racionalizado ou hegemônico seria novidade no direito público e apresentaria caracteres próprios.[8]

2. *Estado federal e descentralização do poder*

O Estado Federal apresenta estrutura complexa, registrando Raul Machado Horta, forte em R. Carré de Malberg[9] e em H. Kelsen,[10] que nessa estrutura complexa do Estado Federal "coexistem o princípio unitário e o princípio federativo". É que o Estado Federal, ao tempo que é um só Estado, o que o distingue da Confederação de Estados, compreende, também, "uma pluralidade de Estados vinculados pelo laço federativo, e nisso ele se diferencia do Estado unitário". E acrescenta o eminente publicista: "a dualidade estatal projeta-se na pluralidade dos ordenamentos jurídicos dentro da concepção tridimensional dos entes federativos: a comunidade jurídica total — o Estado Federal —, a Federação, uma comunidade jurídica central, e os Estados-membros, que são comunidades jurídicas parciais".[11]

Estado Federal é, na verdade, forma de descentralização do poder, de descentralização geográfica do poder do Estado. Constitui técnica de governo, mas presta obséquio, também, à liberdade, pois toda vez que o poder centraliza-se num órgão ou numa pessoa, tende a tornar-se arbitrário. O conceito

5 *La crise de l'État aux États-Unis*, Paris, 1951, p. 7 e segs.
6 *The rise of new federalism*, Nova York, 1938, p. 5.
7 Pinto Ferreira. *Comentários à Constituição brasileira*, Saraiva, 1989, I/395.
8 Pinto Ferreira, ob. e loc. cits.
9 Malberg, R. Carré de. *Contribution à la théorie génerale de l'État*, Recueil Sirey, Paris, 1920, I/102.
10 Kelsen, H. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Ed. di Comunitá, Milão, 1952, p. 322.
11 Horta, Raul Machado. "Reconstrução do federalismo brasileiro", *Revista de Informação Legislativa*, 72/13.

de constituição material para o revolucionário francês, aliás, consistia apenas nisto: na garantia dos direitos e na descentralização funcional do poder, conforme está inscrito no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estabelecida a descentralização do poder como garantia do respeito à liberdade.[12] A combinação da descentralização funcional do poder com a descentralização geográfica ou territorial deste, amplia, significativamente, o sistema de proteção à liberdade e propicia a prática da democracia. Celso Bastos lembra que "a federação se tornou, por excelência, a forma de organização do Estado democrático" e que, nos Estados Unidos, hoje, "há uma firme convicção de que a descentralização do poder é um instrumento fundamental para o exercício da democracia. Quer dizer, quanto mais perto estiver a sede do poder decisório daqueles que a ele estão sujeitos, mais probabilidade existe de o poder ser democrático".[13] O teorizador da doutrina da separação dos poderes, Montesquieu, escreveu que "essa forma de república capaz de resistir à força externa, pode manter-se em sua grandeza sem que o interior se corrompa: a forma dessa sociedade previne todos os inconvenientes (...)". "Composto de pequenas repúblicas, o Estado goza da excelência do governo interno de cada uma delas; e, em relação ao exterior, ele tem, por força da associação, todas as vantagens das grandes monarquias".[14] Daí a afirmativa de Fábio Konder Comparato no sentido de que "a fórmula federal representa, pois, a um só tempo, a segurança comum contra o inimigo externo e a segurança interna da manutenção das liberdades locais diante do poder central". E que "a análise de Montesquieu é importante, porque demonstra que o equilíbrio federal pode ser buscado, indiferentemente, a partir de pequenas unidades políticas que se unem, ou a partir de uma grande unidade política que se descentraliza".[15]

Dizíamos que o Estado Federal é forma de descentralização do poder, ou, segundo Durand, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Estado constitucionalmente descentralizado.[16] O Estado unitário simples, num determinado momento descentraliza-se administrativamente, com a escolha de administradores regionais, ou com a criação de "novos centros administrativos independentes de outros".[17] Até aí, entretanto, a administração se faz com base na legislação do poder central. Num segundo tempo, dá-se a descentralização

[12] Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 16.8.1789, *in* Jorge Miranda, *Textos históricos do direito constitucional*, Lisboa, 1980, p. 57.
[13] Bastos, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*, Saraiva, 11. ed., 1989, p. 249; Baracho, José Alfredo de O. *Teoria geral do federalismo*, B. Horizonte, 1982, p. 53-5.
[14] *De l'Esprit des Lois*, Parte II, Livro IX, Cap. I; *apud* Comparato, Fábio Konder. "Planejar o desenvolvimento: perspectiva institucional", *RDP* 88/18, 37.
[15] Comparato, Fábio Konder, ob. e loc. cits.
[16] Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, ob. cit., p. 43.
[17] Temer, Michel. *Elementos de direito constitucional*, Ed. RT, 2. ed., p. 46.

legislativa, conferindo-se às assembléias locais a elaboração da norma que servirá de base à administração. Num estágio posterior, o povo das regiões adquirirá capacidade de escolha dos seus governantes e legisladores, ocorrendo, assim, a descentralização política. Tem-se, então, um Estado unitário descentralizado, que está bem próximo de um Estado Federal. Para H. Kelsen, aliás, "apenas o grau de descentralização diferencia um Estado unitário dividido em províncias autônomas de um Estado federal. E, do mesmo modo que um Estado federal se distingue de um Estado unitário, uma confederação internacional de Estados se distingue do Estado federal apenas por meio de um grau de descentralização maior. Na escala de descentralização, o Estado federal encontra-se entre o Estado unitário e uma união internacional de Estados. Ele apresenta um grau de descentralização ainda compatível com uma comunidade jurídica constituída por Direito Nacional, isto é, com um Estado, e um grau de centralização não mais compatível com uma comunidade jurídica internacional, uma comunidade constituída por Direito Internacional".[18]

3. *Princípios caracterizadores do federalismo*

Se o Estado Federal constitui forma de descentralização do poder, certo é, entretanto, que somente isto não basta para caracterizá-lo. José Alfredo de Oliveira Baracho, dissertando a respeito do tema, ensina que são dois os princípios básicos do federalismo: o da autonomia das coletividades territoriais distintas do poder central, e o da participação dessas coletividades na vida dos órgãos centrais.[19] Esses, aliás, são os dois princípios que, para Georges Scelle, caracterizam o sistema federativo: a lei da participação e a lei da autonomia, lembra Paulo Bonavides.[20] Michel Temer arrola, como fatores indicativos do federalismo: a) a descentralização política fixada na Constituição; b) a participação das vontades parciais na vontade geral; c) a circunstância de os Estados-membros se auto-organizarem por meio de constituições próprias.[21]

Para Raul Machado Horta, "a autonomia do Estado-membro constitui elemento essencial à configuração do Estado Federal" e pressupõe a repartição constitucional de competências, registrando, forte em autores de nomeada —

[18] Kelsen, H. *Teoria geral do direito e do Estado*, edição brasileira, tradução de Luís Carlos Borges, Martins Fontes e Editora UnB, 1990, p. 309.
[19] Baracho, José Alfredo de Oliveira. "Novos rumos do federalismo", *RDP* 65/5, 6. O eminente constitucionalista desenvolve e aprofunda o tema, com a cientificidade que caracteriza os seus trabalhos, no seu magnífico *Teoria geral do federalismo*, Fumarc/UCMG, Belo Horizonte, 1982, que é das melhores obras sobre federalismo existentes no Brasil, assim de consulta obrigatória.
[20] Scelle, G. *Manuel de droit international public*, Paris, 1948; Bonavides, Paulo. *Ciência política*, FGV, 1967, p. 137.
[21] Temer, Michel. ob. cit., p. 49-51.

M. Mouskhély,[22] G. Burdeau,[23] Mercel Prélot,[24] Charles Rousseau,[25] G. Scelle,[26] Felipe Tena Ramirez,[27] Manuel Garcia Pelayo,[28] Pinto Ferreira,[29] Afonso Arinos de Melo Franco,[30] Josaphat Marinho[31] — que "não se recolhe divergência substancial entre os estudiosos da forma de Estado; o que se nota, ao contrário, é a preocupação de empregar o termo próprio para traduzir a intensidade da idéia".[32] A autonomia pressupõe a repartição constitucional de competência e a capacidade de auto-organização, vale dizer, os estados-membros elaboram as suas constituições e as "leis que vão preencher o ordenamento autônomo do Estado", com sujeição aos "princípios constitucionais que definem a fisionomia do federalismo constitucional e assegurem a primazia da União na matéria de sua competência".[33] Se a autonomia é elemento essencial à configuração do Estado Federal, a participação do estado-membro na organização da Federação é outro dos traços dominantes do federalismo, aduz o eminente publicista.

José Afonso da Silva leciona que a repartião de competências entre a União e os estados-membros "constitui o fulcro do Estado Federal, e dá origem a uma estrutura estatal complexa, que apresenta, a um tempo, aspectos unitário e federativo". Unitário, porque possui apenas um território, que está submetido ao poder da União, e uma única população. "É federativo (associativo), enquanto cabe aos estados-membros participar na formação da vontade dos órgãos federais."[34]

Juan Ferrando Badía, forte no magistério de M. Prélot,[35] aduz que a lei da autonomia é essencial, já que, sem ela, "las colectividades-miembros perderían su carácter estatal y la organización federal no se distinguiría de un Estado unitario complejo. El federalismo supone coletividades individualizadas

[22] Mouskhély, M. *Teoria Jurídica del Estado Federal*, Aguilar Ed., Madrid, 1931, p. 271.
[23] Burdeau, Georges. *Droit Constitutionnel et Inst. Politiques*, 9. ed., Paris, LGDJ, 1962, p. 45.
[24] Prélot, Marcel. *Institutions Politiques et Droit Const.*, 2. ed., Dalloz, 1961, p. 232.
[25] Rousseau, Charles. *Droit International Public*, Recueil Sirey, Paris, 1953, p. 105.
[26] Scelle, Georges. *Précis de Droit des Gens*, Paris, Recueil Sirey, 1932, I/199.
[27] Ramirez, Felipe Tena. *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Editorial Porrua S.A., 1955, p. 143.
[28] Pelayo, Manuel Garcia. *Derecho Constitucional Comparado*, 2. ed., Madrid, 1951, p. 200.
[29] Pinto Ferreira. *Princípios gerais de direito constitucional moderno*, 4. ed., tomo II, Saraiva, 1962, p. 616.
[30] Franco, Afonso Arinos de Melo. *Curso de direito constitucional brasileiro*, Forense, 1958, I/161.
[31] Marinho, Josaphat. *Poderes remanescentes na Federação brasileira*, Artes Gráficas, Bahia, 1954, p. 63.
[32] Horta, Raul Machado. *A autonomia no estado-membro no direito constitucional brasileiro*, Belo Horizonte, 1964, p. 13 e 49.
[33] Horta, Raul Machado. "Reconstrução do federalismo brasileiro", *Revista de Informação Legislativa*, 72/13, 19.
[34] Silva, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, Ed. RT, 1989, 5. ed., p. 89.
[35] *Institutions politiques e droit constitutionnel*, 5. ed., Dalloz, Paris, 1972, p. 248.

y distintas que conservan su sistema legislativo, administrativo y jurisdicional". Também é essencial a lei de participação, porque "sin la participación existiría un derecho de subordinación y no de colaboración, y la Federación se confundiría con las uniones politicas desiguales (vassallaje, protectorado)".[36]

Tenho como traços básicos caracterizadores do Estado Federal: a) a repartição constitucional de competências; quer dizer, as competências da União e dos estados-membros devem estar na Constituição; b) a autonomia estadual, que compreende a auto-organização (no sentido de que os Estados elaboram as suas constituições e as suas leis, observados, entretanto, os princípios inscritos na Constituição Federal), o autogoverno e a auto-administração; c) a participação do estado-membro na organização da Federação ou na formação da vontade federal, o que ocorre com a existência de uma câmara de representantes dos estados — o Senado, no caso brasileiro, por exemplo — e pela possibilidade de os estados-membros, por suas assembléias, apresentarem proposta de emenda constitucional. Modernamente, não há como deixar de incluir, como requisito para boa prática do federalismo; d) a discriminação constitucional das rendas tributárias, ou a repartição constitucional da competência tributária entre os componentes do Estado Federal, estabelecendo-se, outrossim, com a finalidade de corrigir desvios e viabilizar o federalismo de cooperação, uma boa distribuição da receita tributária. Registra Raul Machado Horta que a discriminação constitucional das rendas tributárias "é uma questão crítica na organização federal", recomendando-se a adoção, para corrigir desníveis, da repartição da receita federal, que faz com que o orçamento da União desempenhe a função de filtro, presente a "teoria do filtro" de Henry Laufenburger,[37] "mediante a arrecadação nacional da receita e a redistribuição ulterior representada nos percentuais da tributação para fortalecer, sobretudo, as disponibilidades financeiras dos estados e municípios mais carentes de recursos", e que constitui técnicas do federalismo de cooperação.[38]

Em suma, são requisitos caracterizadores do Estado Federal: a) a repartição constitucional de competências; b) a autonomia estadual, que compreende a auto-organização, o autogoverno e a auto-administração; c) a participação do estado-membro na formação da vontade federal; d) a discriminação constitucional das rendas tributárias, com a repartição da competência tributária e a distribuição da receita tributária.

[36] Badía, Juan Ferrando. *El Estado Unitario, El Federal y El Estado Autonomico*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, p. 86.
[37] Laufenburger, Henry. *Traité d'Économie et de Legislations Financières*, Budget et Trésor, Recueil Sirey, 1948, p. 233.
[38] Horta, Raul Machado. "Reconstrução do federalismo brasileiro", *Revista de Informação Legislativa*, 72/13.

4. *Pressupostos da existência do Estado Federal*

Ao lado dos requisitos caracterizadores da Federação alinham-se os pressupostos de sua existência, ou elementos "necessários para a sua mantença", que são: "a) a rigidez constitucional, e b) a existência de um órgão constitucional incumbido do controle da constitucionalidade das leis".[39]

5. *O Estado Federal brasileiro*

República e Federação surgiram, no Brasil, no bojo de um só movimento, a revolução republicana e federalista de 1889, implantado o Estado Federal pelo Decreto nº 1, de 15.11.1889. A descentralização político-administrativa que decorre da natureza do federalismo sempre foi aspiração dos brasileiros[40] e decorre de razões de ordem geográfica, histórica e ideológica, segundo o magistério de Maria Helena Ferreira da Câmara, a dizer que as dimensões continentais do País, as diversidades regionais e outras, de natureza geográfica, impunham a descentralização político-administrativa. Ademais, "desde os tempos coloniais, com os primeiros sistemas administrativos adotados por Portugal, como as feitorias, as capitanias hereditárias e, até mesmo, as governadorias gerais, o processo de descentralização aqui foi implantado". Finalmente, os dois eventos que marcaram o século XVIII, a Revolução Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789), com o surgimento da idéia de Constituição, com a Constituição americana de 1787 instituindo a federação, e com a propugnação pela liberdade, sedimentaram, ideologicamente, a aspiração federalista brasileira.[41]

Geraldo Ataliba registra que a federação, no Brasil, é requisito necessário à realização do regime republicano: "a autonomia dos estados surge, já em 1891, como forma de expressão das exigências republicanas, entre nós". E acrescenta o publicista, com apoio no magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, Ana Cândida C. Ferraz e Raul Machado Horta, que "pela descentralização política, em que se traduz a federação, melhor funciona a representatividade e de maneira mais enfática o povo exerce as suas prerrogativas de cidadania e autogoverno". Por isso, conclui o mestre das Arcadas, federação e república, no Brasil, são institutos indissociáveis.[42]

O federalismo que a Constituição de 1891 consagrou foi o dualista, ou centrífugo, em que aos estados-membros foi conferida vasta autonomia. A

[39] Temer, Michel, ob. cit., p. 52.
[40] Baracho, José Alfredo de Oliveira. "Novos rumos do federalismo", *RDP* 65/5.
[41] Câmara, Maria Helena Ferreira da, ob. e loc. cits.
[42] Ataliba, Geraldo. *República e Constituição*, Ed. RT, 1985, p. 15-6.

Constituição de 1934, que inaugurou a Segunda República, "plasmou outro tipo de federação. O federalismo clássico e dualista, predominantemente centrífugo, cedia lugar ao novo federalismo", o federalismo cooperativo.[43] A Constituição que adveio do golpe de 1937 consagrou um federalismo puramente nominal. A Constituição de 1946 restaurou o federalismo cooperativo, que a Constituição de 1967 conservou, com significativa expansão dos poderes da União, consagrando, assim, um federalismo centrípeto. A Constituição de 1988, mantendo o federalismo cooperativo, impôs limites aos poderes federais, corrigindo distorções.[44]

6. *A repartição constitucional de competências: técnicas*

Há técnicas de repartição de competências, técnicas que chamaríamos clássicas. A primeira delas consiste no estabelecimento de competências expressas para a União, ou na atribuição de poderes enumerados à União, ficando para os estados-membros os poderes remanescentes. Essa é a técnica adotada nos Estados Unidos, na Suíça, na Argentina, na Iugoslávia, no México e na Austrália. Outra, consiste em atribuir poderes enumerados aos Estados, ficando para a União os poderes remanescentes, técnica adotada pelo Canadá.[45] Raul Machado Horta registra que a Áustria, a Alemanha Ocidental e a Índia inovaram no tema. Assim é que "a Constituição da Áustria, de 1º de outubro de 1920, revigorada em 1945, distribuiu e enumerou as matérias da competência da União e dos Estados em três níveis distintos: A) Legislação e execução da Federação (art. 10, 1 até 17). B) Legislação da Federação e execução dos Estados (art. 11, 1 até 5). C) Legislação de princípios (Grundsätze) da Federação e legislação de aplicação e execução dos Estados (arts. 12, 1 até 8). Duas regras adicionais completam a repartição de competências. Uma, dispondo que a matéria não deferida pela Constituição Federal à legislação ou a execução federal remanescerá no domínio da ação autônoma dos estados (art. 15). A outra regra esclarece que, sendo reservada à Federação apenas a legislação de princípios, a regulamentação complementar, dentro do quadro fixado pela lei federal, caberá à legislação do estado-membro (art. 15/6). A lei federal poderá fixar prazo não inferior a seis meses nem superior a um ano, para que o Estado elabore a lei de aplicação. Se não observar esses prazos, a com-

[43] Horta, Raul Machado. "Tendências do federalismo brasileiro", *RDP* 9/7.
[44] Barroso, Luis Roberto. *Direito constitucional brasileiro: o problema da Federação*, Forense, 1982; Clève, Clèmerson Merlin e Peixoto, Marcela Moraes. "O Estado brasileiro: algumas linhas sobre a divisão de poderes na federação brasileira à luz da Constituição de 1988", *Revista de Informação Legislativa*, 104/21.
[45] Silva, José Afonso da, ob. cit., p. 412; Clève, Clèmerson Merlin e Peixoto, Marcela Moraes, ob. e loc. cits.

petência para elaborar a lei de aplicação é devolvida à Federação. Na Áustria, a repartição tributária entre a União e os estados não é regulada diretamente na Constituição Federal, para constituir objeto separado da Lei Constitucional de Finanças (Finanz-Verfassungsgesetz)". Continua o mesmo mineiro: "A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Grundgesetz fur die Bundesrepublick Deutschland), de 23 de maio de 1949, prosseguiu e desenvolveu a repartição de competências originariamente sistematizada pela Constituição Federal da Áustria. A distribuição material de competências é precedida de regras enunciadoras de princípios, que são as matrizes da lógica constitucional aplicada ao domínio da repartição de competências, de modo a inspirar a interpretação do texto. Daí as quatro regras introdutórias que fixam os fundamentos do sistema alemão: 1) os estados têm o direito de legislar quando os poderes legislativos não forem conferidos à Federação (art. 70-1); 2) as competências da Federação e as dos estados são delimitadas pelas disposições constitucionais sobre a legislação exclusiva e a legislação concorrente (art. 70-2); 3) nas matérias da legislação exclusiva da Federação, os estados poderão legislar, se forem autorizados pela lei federal (art. 71); 4) nas matérias da legislação concorrente os estados podem legislar enquanto a Federação não fizer uso de seu poder (art. 72-1). A competência da Federação na matéria da legislação concorrente, que é a mais extensa da repartição de competências, não depende de sua vontade discricionária, mas da caracterizada necessidade de regulamentação legislativa federal com fundamento em requisitos que a Lei Fundamental explicitamente enunciou nas seguintes regras: I) quando uma questão não couber na regulamentação eficaz da legislação dos diversos estados; II) quando a regulamentação pela lei estadual afetar os interesses de outros estados; ou III) quando assim exigir a proteção da unidade jurídica ou econômica, e notadamente a manutenção da homogeneidade das condições de vida fora do território de um estado (art. 72-(2)-1.2.3.). Após o enunciado dessas regras matrizes, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha estabelece a repartição material de competências em três planos destacados: A) legislação exclusiva da Federação (art. 73-1 até 11); B) legislação concorrente da Federação e dos estados (art. 73-1 até 23); C) legislação de regras gerais (Rahmenvorschriften da Federação (art. 75-1 até 5)." No que concerne à Índia, a Constituição de 1950 adotou a discriminação de competências em três listas, assim: a) Lista I: competências exclusivas da União, 97 matérias; b) Lista II: competências exclusivas dos estados, 66 matérias; c) Lista III: competências concorrentes, 47 matérias.[46]

[46] Horta, Raul Machado. "Reconstrução do federalismo brasileiro", *Revista de Informação Legislativa*, 72/13.

7. *A repartição de competências na Constituição de 1988*

A Constituição de 1988, ao estabelecer a repartição de competências entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, fundou-se na técnica clássica de enumerar poderes à União e deixar os remanescentes aos estados, além de definir, explicitamente, os poderes dos municípios, pois, no caso brasileiro, são componentes do Estado Federal a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios (CF, art. 1º e art. 18). Mas a Constituição de 1988 não ficou apenas na técnica clássica de distribuição de competências. Inspirando-se no constitucionalismo alemão, combinou a técnica acima descrita, com "possibilidades de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas comuns em que se prevêem atuações paralelas da União, estados, Distrito Federal e municípios (art. 23) e setores concorrentes entre União e estados em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União (arts. 21, XIX, XX, XXI; 22, IX, XXI, XXIV, e 24, § 1º), enquanto se defere aos estados e até aos municípios a competência suplementar (art. 24, §§ 2º e 3º, e art. 30, II)."[47]

Em resumo, o sistema de repartição e competência da Constituição de 1988 é o seguinte: a) poderes enumerados da União (arts. 21 e 22); b) poderes remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º); c) poderes definidos, explicitamente, para os municípios (art. 30). Mais: a) possibilidade de delegação de competência legislativa aos estados (art. 22, parágrafo único); b) competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios (art. 23); c) competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24).

Observada a classificação das competências em material e legislativa, é possível estabelecer para a União: a) competência material, que pode ser a.1) exclusiva (art. 21) e a.2) comum (art. 23); b) competência legislativa, compreendendo b.1) competência privativa (art. 22) e b.2) competência concorrente (art. 24).

8. *Competência material exclusiva da União*

No art. 21 da Constituição estão enumeradas as competências materiais exclusivas da União. Podem elas ser classificadas do seguinte modo:

8.1. Competência internacional ou de relações internacionais

À União compete manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais (art. 21, I); declarar a guerra e celebrar a paz

[47] Silva, José Afonso da, ob. cit., p. 413.

(art. 21, II); permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente (art. 21, IV).

Esclareça-se que a competência internacional da União, inscrita no art. 21, I, II e IV, deve ser exercida com a observância dos princípios inscritos no art. 4º da Constituição.

8.2. Competência de política de segurança ou de defesa nacional

Compete à União, nesta parte, assegurar a defesa nacional (art. 21, III); decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal (art. 21, V); autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico (art. 21, VI); organizar e manter a polícia federal, a polícia rodoviária e a ferroviária federais, bem como a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal e dos territórios (art. 21, XIV); conceder anistia (art. 21, XVII); executar os serviços de polícia marítima, aérea e de fronteira (art. 21, XXII). O Título V da Constituição é dedicado à defesa do Estado e das instituições democráticas, cuidando do Estado de Defesa e do Estado de Sítio (arts. 136 a 141), das Forças Armadas (arts. 142 e 143) e da Segurança Pública (art. 144).

8.3. Competência econômico-social e financeira

São da competência da União as atribuições seguintes: elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território nacional e de desenvolvimento econômico e social (art. 21, IX); instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (art. 21, XX); organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV); estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa (art. 21, XXV); emitir moeda (art. 21, VII) e administrar as reservas cambiais do país e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguro e de previdência privada (art. 21, VIII). O Título VII da Constituição cuida da Ordem Econômica e Financeira e o Título VIII da Ordem Social, arts. 170 a 192 e 193 a 232, respectivamente.

8.4. Competências de cooperação

Na competência de cooperação, cabe à União elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território de desenvolvimento econômico

e social (art. 21, IX); organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios (art. 21, XIII); planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (art. 21, XVIII) e instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (art. 21, XX).

8.5. Competência de comunicações e de prestação de serviços

Compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional (art. 21, X); explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União (art. 21, XI); explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações; b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de estado ou território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres (art. 21, XII, *a, b, c, d, e, f*); organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional (art. 21, XV); exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão (art. 21, XVI), observando-se, no ponto, o disposto no art. 5º, IX, e o art. 220, §§ 2º e 3º; compete, ainda, à União instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso (art. 21, XIX) e estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação (art. 21, XXI).

8.6. Competência nuclear

Compete à União explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; b) sob regime de concessão ou permissão,

é autorizada a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos medicinais, agrícolas, industriais e atividades análogas; c) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa.[48]

8.7. *Competência material comum*

Nas matérias inscritas nos incisos I a XII do art. 23, a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios terão competência comum, vale dizer, compartilharão, entre si, a prestação de serviços em tais matérias. O parágrafo único do art. 23 estabelece, outrossim, que lei complementar fixará 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. Esse dispositivo reflete o ideal do federalismo cooperativo, mas é de nenhuma conseqüência prática e "pouquíssimo contribuirá para a realização desse ideal", porque a colaboração "é comandada ou limitada pelas regras de repartição de competência".[49] Para Pinto Ferreira o parágrafo único do art. 23 "é de um comando puramente abstrato e programático. Repousa na crença ilusória do milagre das leis, . . ."[50]

9. *Competência legislativa*

Esclareça-se, primeiro que tudo, que todas as matérias de competência da União poderão ser objeto de lei, ressalvado o disposto nos arts. 49, 51 e 52 da Constituição (CF, art. 48). Os arts. 22 e 24, entretanto, especificam as matérias sobre as quais a União poderá legislar. Essa competência legislativa é de duas espécies: a) competência exclusiva, e b) competência concorrente.

9.1. Competência legislativa exclusiva

A competência legislativa da União está inscrita no art. 22, incisos I a XXIX, da Constituição. Praticamente todas as matérias ali inscritas são da competência legislativa exclusiva da União. Excetuam-se, apenas: a) no inciso I do art. 22, o Direito Processual, por isso que compete, concorrentemente, à

[48] José Afonso da Silva distingue as áreas de competência da União em internacional, política, administrativa, prestação de serviços, urbanística, econômica, social, financeira e legislativa, ob. cit., p. 428 e segs.
[49] Ferreira Filho, M. G. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Saraiva, I/188.
[50] Pinto Ferreira, ob. cit., II/95.

União, aos estados e ao Distrito Federal legislar sobre custas do serviço forense (art. 24, IV), criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas (art. 24, X), procedimentos em matéria processual (art. 24, XI) e assistência jurídica e defensoria pública; b) o inciso XXI do art. 22, tendo em vista que a legislação federal, no caso, é de normas gerais; c) o inciso XXIII — seguridade social — tendo em vista o art. 24, XII; d) o inciso XXIV, por dois motivos: a legislação federal é de diretrizes e bases da educação nacional, e tendo em vista o art. 24, IX; e) inciso XXVII, também porque a legislação federal sobre as matérias ali indicadas é de normas gerais, e tendo em vista o disposto no art. 24, I e II. Excetuadas as matérias indicadas, a competência legislativa da União é exclusiva.

Esclareça-se que, inspirada na Lei Fundamental de Bonn, art. 71, a Constituição deixa expresso no parágrafo único do art. 22 que a lei complementar poderá autorizar os estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no referido artigo. Quer dizer, existindo a lei complementar que autorize os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no art. 22, a legislação federal será de normas gerais e a legislação estadual de normas específicas. A União formulará as diretrizes, os princípios, e os estados legislarão sobre as questões específicas.

9.2. Competência legislativa de normas gerais

No que toca à competência legislativa da União para editar normas gerais, podemos distinguir: 1) competência de normas gerais propriamente dita: art. 22, IX: diretrizes da política nacional de transportes; art. 22, XXI: normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares; 22, XXIV: diretrizes e bases da educação nacional; 22, XXVII: normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle; 2) competência legislativa de normas gerais na competência concorrente: todas as matérias incluídas no art. 24, certo que algumas estão ali repetidas: art. 22, XXIV — art. 24, IX e art. 22, XXVII — art. 24, I e II; 3) competência legislativa de normas gerais em todas as matérias do art. 22, desde que existente a lei complementar que autorize os estados a legislar sobre questões específicas das referidas matérias — parágrafo único do art. 22.

Na competência legislativa de normas gerais, diretrizes ou princípios, não poderá a União legislar sobre questões específicas, sobre particularidades. Se o fizer, cometerá inconstitucionalidade.

10. *Competência legislativa concorrente da União com os estados e com o Distrito Federal*

Os incisos I a XVI do art. 24 da Constituição relacionam matérias sobre as quais a União, os estados e o Distrito Federal legislarão, concorrentemente.

Em trabalho que escrevi sobre o tema, deixei expresso que, por primeiro, é preciso fixar o conceito de competência concorrente. Aduzi, então: "Leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho que, quando, em relação a uma mesma matéria, duas entidades políticas — União e Estados — têm competência para legislar, dá-se o caso de competência concorrente. A competência concorrente pode ser cumulativa e não-cumulativa. É cumulativa quando não há limites à ação dos entes políticos titulares da competência concorrente. É não-cumulativa quando há limitação à ação de um dos entes políticos — uma hierarquia entre as normas, vale dizer, quando, por exemplo, o estado-membro tem competência concorrente-complementar, assim competência para editar 'pormenores à regra primitiva nacional' (Carlos Maximiliano, *Comentário à Constituição de 1946*, 5. ed., Rio, 1954, I/205). A norma estadual, acrescenta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, 'que desdobra e adapta os princípios firmados pela lei federal sobre diretrizes e bases da educação nacional', é complementar. (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira*, Saraiva, 5. ed., 1984, p. 98-99). Diante dos conceitos doutrinários expostos, pode-se afirmar que a competência concorrente dos estados e do Distrito Federal, inscrita no art. 24 da Constituição, é uma competência não-cumulativa, assim uma competência complementar: a União edita a norma geral e os estados acrescentam 'pormenores à regra primitiva nacional'. (Carlos Maximiliano, ob. e loc. cits.). Aliás, no § 2º do art. 24, a Constituição deixa claro que a competência dos estados é 'suplementar', isto é, uma competência concorrente não-cumulativa, igual à competência complementar, porque quem suplementa amplia, adiciona, acresce alguma coisa, e quem complementa completa, aperfeiçoa, pormenoriza."[51]

Os §§ 1º a 4º do art. 24 são esclarecedores.

Em primeiro lugar, assenta-se que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limita-se a estabelecer normas gerais (§ 1º). Essa competência da União para estabelecer normas gerais não exclui a competência suplementar dos estados (§ 2º). Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os estados exercerão a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades (§ 3º). Quer dizer, os estados editarão a norma de atendimento de suas peculiaridades independentemente da lei federal de norma geral ou de princípios. Pode ocorrer, ademais, que para o atendimento de suas pe-

[51] Velloso, Carlos Mário da S. "Princípios constitucionais de processo", *in Processo do trabalho — Estudos em memória de Coqueijo Costa*. Coordenação de Hugo Gueiros Bernardes, Ed. LTr, São Paulo, 1989, p. 25-45.

culiaridades, aos estados será preciso editar princípios, será preciso editar norma geral. Desde que a edição desses princípios, na falta da lei federal, tenha por finalidade o atendimento das peculiaridades do estado, nada há e inconstitucional. Sobrevindo, entretanto, a lei federal de normas gerais, suspende-se a eficácia da lei estadual, no que a lei estadual for contrária à lei federal, vale dizer, no que a lei estadual compreender princípios, compreender normas gerais, e no que contiver, também, particularidades incompatíveis com a norma geral federal (§ 4º). Registre-se que o § 3º do art. 24 inspira-se na Lei Fundamental de Bonn, art. 72, I.

11. *Dos estados-membros: autonomia*

A Constituição assegura autonomia aos estados-membros, caracterizada essa autonomia pela capacidade de auto-organização e autolegislação (CF, art. 25), de autogoverno (CF, arts. 27, 28 e 125) e de auto-administração (CF, art. 25, § 1º).

11.1. Da capacidade de auto-organização: princípios limitadores

A capacidade de auto-organização está, sobretudo, na faculdade conferida aos estados federados de elaborar as suas constituições, observados, entretanto, os princípios inscritos na Constituição Federal (CF, art. 25). Quer dizer, o povo do estado-membro é titular de um Poder Constituinte estadual, que decorre do Poder Constituinte Originário da Federação, por isso mesmo denominado Poder Constituinte Decorrente, que, sem embargo de destinar-se a institucionalizar coletividades, é subordinado ao originário, que "fixa princípios explícitos e implícitos e mesmo regras acabadas que devem ser por ele respeitados".[52]

No caso brasileiro, esse caráter de subordinação do Poder Constituinte Decorrente à obra do Poder Constituinte Originário, no sentido de que deverá ele, Poder Decorrente, sujeitar-se a princípios inscritos na Constituição Federal, está bem realçado no art. 25 e no art. 11 do ADCT à Constituição de 1988.[53]

Os princípios que o constituinte estadual deverá respeitar são de dois tipos, segundo o magistério de José Afonso da Silva: ou são princípios constitucionais sensíveis, ou são princípios constitucionais estabelecidos, já que a Constituição de 1988 "praticamente eliminou os princípios extensíveis, aqueles

[52] Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, Saraiva, 17. ed., 1989, p. 25; Ferraz, Ana Cândida da Cunha. *Poder constituinte do Estado-membro*, ed. RT, 1979.
[53] Ferraz Jr., Tércio Sampaio. "Princípios condicionantes do poder constituinte estadual em face da Constituição Federal", *RDP* 92/34.

que consubstanciam regras de organização da União, cuja aplicação, nos termos da Constituição revogada, se estendiam aos estados", restando "apenas a regra segundo a qual os vencimentos dos magistrados (desembargadores) não podem exceder os dos ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 93, V)..."[54]

Os princípios constitucionais sensíveis, segundo esse eminente constitucionalista, estão no art. 34, VII, "que constituem o fulcro da organização constitucional do país, de tal sorte que os estados federados, ao se organizarem, estão circunscritos à adoção: a) da forma republicana do governo; b) do sistema representativo e do regime democrático; c) dos direitos da pessoa humana; d) da autonomia municipal; e) da prestação de contas da administração pública, direta e indireta."[54-A]

Os princípios estabelecidos, leciona Raul Machado Horta, limitam a autonomia dos estados federados. Sua identificação "reclama pesquisa dos princípios fundamentais não enumerados, e a limitação dos princípios constitucionais enumerados... A limitação prosseguiu na revelação antecipada de matéria que vai ser reproduzida na organização do estado-membro, especialmente nos setores da discriminação de rendas, dos princípios da elaboração orçamentária, da autonomia dos municípios, dos preceitos aplicáveis ao Ministério Público, funcionários públicos e à Justiça dos estados. A limitação da autonomia do estado-membro não se esgota nas regras que revelam, previamente, a matéria de sua organização. Normas constitucionais de outra natureza, como as de caráter vedatório e os princípios da organização política, social e econômica, determinam o retraimento da autonomia estadual".[55]

José Afonso da Silva, após afirmar que esses princípios estabelecidos geram, alguns deles, limitações expressas, "outros, limitações implícitas e outros, ainda, limitações decorrentes do sistema constitucional adotado, além do disposto nos parágrafos do art. 25, que fundamenta a repartição de competência aos estados", fornece-nos um quadro desses princípios.[56]

11.2. Dos poderes dos estados-membros

Escrevendo sobre a organização constitucional dos estados, Raul Machado Horta esclarece que "o poder de organização própria é competência exclusiva do estado-membro e nele localizamos relevante elemento que diferencia o estado-membro da Região e da Comunidade Autônoma do Estado unitário, que são

[54] Silva, José Afonso da. ob. cit., p. 514.
[54-A] Silva, José Afonso da. ob. cit., p. 515.
[55] Horta, Raul Machado. *A autonomia do estado-membro no direito constitucional brasileiro.* Belo Horizonte, 1964, p. 225-6.
[56] Silva, José Afonso da, ob. cit., p. 516 e segs.

entidades territoriais privadas do poder de organização autônoma. O Estatuto da Região, na Itália (Constituição, art. 123), depende de ratificação do Parlamento, e o da Comunidade Autônoma, na Espanha (Constituição, art. 146) tramita nas Cortes Gerais, para converter-se em lei."[57] É tradicional, no federalismo brasileiro, a regra no sentido de que os estados-membros auto-organizam-se, elaborando as suas constituições e as suas leis (Constituição de 1891, art. 63; Constituição de 1934, art. 7º, I; Constituição de 1946, art. 18; Constituição de 1967, art. 13). A Constituição de 1988 estabelece, no art. 25, que os estados organizam-se e regem-se pelas constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. Na linha das constituições anteriores, "projeta nos poderes reservados o desdobramento formal e material do poder de organização",[58] ao dispor, no § 1º do art. 25: "são reservados aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição". A Constituição de 1988 foi mais longe, é certo, porque estabeleceu competências expressas para os estados no rol das competências materiais comuns (art. 23) e no quadro das competências legislativas concorrentes (art. 24). Constituem, também, competências expressas dos estados aquelas que estão inscritas nos arts. 18, § 4º, 25, §§ 2º e 3º, além da competência tributária (art. 155).

Em suma, pode-se afirmar que as competências estaduais são as remanescentes, ou as reservadas, vale dizer, aquelas que não lhe sejam vedadas na Constituição. Há vedações explícitas: art. 19; art. 34, V; art. 37, XIII, XVI, XVII; arts. 150 e 152; art. 167. E há, outrossim, vedações implícitas: o que for de competência da União e dos municípios (arts. 20, 21 e 22, 29 e 30). A Constituição de 1988 estabelece, ainda, competências exclusivas, expressas, para os estados-membros: art. 18, § 4º, art. 25, § 2º, art. 25, § 3º, além das competências comuns e concorrentes, que não são, é bem de ver, exclusivas, mas são expressas (arts. 23 e 24).

12. *Dos municípios: autonomia*

Os municípios compõem a estrutura federativa brasileira (CF, art. 1º e 18), sendo, por isso mesmo, entidades políticas dotadas de autonomia política, legislativa, administrativa e financeira (CF, arts. 18, 29, 30, 31 e 34, VII, *c*).[59]

A autonomia política caracteriza-se pela "auto-organização" (os municípios elaboram a sua lei orgânica, atendidos os princípios inscritos na Consti-

[57] Horta, Raul Machado. "O estado-membro na Constituição Federal brasileira", *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 67/70, p. 61-73.
[58] Horta, Raul Machado, ob. e loc. cits.
[59] Ataliba, Geraldo. "Autonomia dos municípios, competência do Legislativo e tributos municipais", *RDP* 64/191.

tuição Federal e na Constituição Estadual, CF, art. 29) e pelo "autogoverno" (os municípios elegem o seu prefeito, vice-prefeito e vereadores, CF, art. 29 e incisos); a autonomia legislativa caracteriza-se pela faculdade que lhes é conferida de elaborarem as suas leis nas matérias de sua competência (CF, art. 30, I e II); a autonomia administrativa caracteriza-se, por sua vez, pela auto-administração, já que os municípios têm administração própria e organizam os seus próprios serviços, tendo por base as suas leis (CF, art. 30, IV, V, VI, VII, VIII, IX); finalmente, a autonomia financeira, intimamente ligada à autonomia administrativa, está em os municípios instituírem e arrecadarem os tributos de sua competência, aplicarem suas rendas e fiscalizarem a execução do orçamento, o que é feito pela Câmara Municipal, com o auxílio dos Tribunais de Contas (CF, arts. 30, III, e 31).

Em síntese, a autonomia municipal, na Constituição de 1988, caracteriza-se pela auto-organização: os municípios elaboram a sua lei orgânica e as suas próprias leis (CF, arts. 29 e 30, I e II); pelo autogoverno: os municípios elegem o seu prefeito, vice-prefeito e vereadores (CF, art. 29 e incisos); e pela auto-administração: os municípios têm administração própria, embasada nas suas leis e organizam os seus serviços, instituem, arrecadam e fiscalizam as suas receitas (CF, art. 30, III a IX; art. 31).

Nessa autonomia municipal inclui-se, ressaltei em voto que proferi no Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 390-9-SP), a competência conferida aos municípios para criar, organizar e suprimir distritos, observada, entretanto, a legislação estadual (CF, art. 30, IV) e a faculdade de promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (CF, art. 30, VIII).

Esta última faculdade conferida aos municípios, que diz respeito ao planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, para o adequado ordenamento territorial (CF, art. 30, VIII), põe-se no campo do interesse local, ao que me parece. Não obstante, relaciona-se com o direito urbanístico, pelo que está sujeita a normas federais e estaduais (CF, art. 24, I).

Uma e outra competência, quer a do inciso IV do art. 30, quer a do inciso VIII, são formas de exercício da autonomia municipal. A primeira (inc. IV do art. 30) decorre do fato de os distritos constituírem circunscrições administrativas municipais. Sendo assim, a lei municipal é que deverá criá-los, organizá-los e suprimi-los. A segunda (inc. VIII do art. 30), porque é evidente o interesse local em estabelecer critérios para ocupação e utilização das áreas municipais, assim para promover o adequado ordenamento do seu território.

Uma e outra competência, já falamos, sujeitam-se a normas de entidades políticas outras: a do inc. IV do art. 30, à legislação estadual; a do inc. VIII do art. 30, a normas estaduais e federais (CF, art. 24, I). Essas normas, en-

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

tretanto, deverão ser gerais, em forma de princípios, sob pena de tornar inócua a competência municipal, que constitui exercício da capacidade autonômica dos municípios. A interpretação sistemática da Constituição impõe tal conclusão.

12.1 Competência dos municípios

A Constituição anterior atribuía aos municípios competência nas matérias de "seu peculiar interesse", entendendo-se por "peculiar interesse municipal tudo aquilo que for, predominantemente, preponderantemente, de seu interesse".[60] Desta forma, registra Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "estaria incluída na competência municipal questões que fossem de interesse preponderante do Município, embora não exclusivamente de interesse local".[61]

A Constituição de 1988 abandonou a velha fórmula. Compete aos municípios, estatui o art. 30, I, legislar sobre assuntos de interesse local. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a Constituição "restringiu a autonomia municipal e retirou de sua competência as questões que, embora de seu interesse também, são do interesse de outros entes", o que implica alargamento da competência estadual, cuja competência é residual.[62]

No inc. II do art. 30, aos municípios é atribuída competência para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. O que deve ser entendido, no ponto, é que os municípios poderão suplementar — complementar ou suprir — a legislação federal e a estadual para o fim de ajustá-las "a peculiaridades locais", leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho.[63] José Afonso da Silva opina no sentido de que "aí, certamente, competirá aos municípios legislar supletivamente sobre: 1) proteção de patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; 2) responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico local; 3) educação, cultura, ensino e saúde no que tange à prestação desses serviços no âmbito local; 4) direito urbanístico local etc."[64] Os municípios instituirão e arrecadarão os tributos de sua competência, bem como aplicarão suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei (art. 30, III). Compete-lhes, ainda, criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual (art. 30, IV), o que linhas atrás comentamos. Aos municípios cabe organizar

[60] Dória, Sampaio. "Autonomia dos municípios", *Revista da Faculdade de Direito da USP*, 24/419; Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Saraiva, 1990, p. 218.
[61] Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, ob. e loc. cits.
[62] Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, ob. e loc. cits.
[63] Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, ob. cit., p. 219.
[64] Silva, José Afonso da, ob. cit., p. 540.

e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial (art. 30, V); manterão, com a cooperação técnica e financeira da União e do estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental (art. 30, VI); prestarão, com a cooperação técnica e financeira da União e do estado, serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII); promoverão, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII), o que, também, já comentamos, linhas atrás. Finalmente, deverão promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (art. 30, IX).

A essas competências expressas deve ser acrescentada a competência material comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios inscrita no art. 23 da Constituição.

12.2 Da fiscalização do município

Estabelece a Constituição que a fiscalização do município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei (art. 31), certo que as normas atinentes à fiscalização contábil, financeira e orçamentária da União, inscritas nos arts. 70 a 74 da Constituição, aplicam-se aos estados e aos municípios, conforme estatui o art. 75 da Constituição. O controle externo do Legislativo Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos estados e dos municípios ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos municípios, onde houver (art. 31, § 1º), vedada, entretanto, a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais (art. 31, § 4º). O parecer prévio do Tribunal, sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal (art. 31, § 2º). Registre-se, finalmente, que a Constituição, pretendendo a participação direta do povo, titular do poder, na fiscalização das contas municipais, estabelece que estas ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual deverá questionar-lhes a legitimidade — e não apenas a legalidade, anote-se — nos termos da lei (art. 31, § 3º).

13. *Do Distrito Federal*

O Distrito Federal compõe, também, o Estado Federal brasileiro. Dotado de autonomia, é quase um Estado. Auto-organiza-se, mediante a elaboração de

lei orgânica, que atenderá os princípios estabelecidos na Constituição, tal como ocorre com o poder constituinte estadual. O Distrito Federal elege o seu governador e os deputados distritais, aplicando-se a estes e à Câmara Legislativa o disposto no art. 27 da Constituição (art. 32, §§ 2º e 3º), vale dizer, as regras aplicáveis às assembléias legislativas dos estados. Todavia, o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal são organizados e mantidos pela União Federal (CF, art. 21, XIII), o que também ocorre com a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militares do Distrito Federal (art. 21, XIV).

Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos estados e municípios (art. 32, § 1º).

14. *A discriminação constitucional das rendas tributárias: a) a repartição da competência tributária; b) a distribuição da receita tributária*

14.1 Dos tributos: espécies

Os tributos, nas suas diversas espécies, compõem o Sistema Constitucional Tributário brasileiro, que a Constituição inscreve nos seus arts. 145 a 162. Tributo, sabemos todos, encontra definição no art. 3º do CTN, definição que se resume, em termos jurídicos, no constituir ele uma obrigação que a lei impõe às pessoas, de entrega de uma certa importância em dinheiro ao estado. As obrigações são voluntárias ou legais. As primeiras, decorrem da vontade das partes, assim do contrato; as legais resultam da lei, por isso são denominadas obrigações *ex lege* e podem ser encontradas tanto no direito público quanto no direito privado. A obrigação tributária, obrigação *ex lege,* a mais importante do direito público, "nasce de um fato qualquer da vida concreta, que antes havia sido qualificado pela lei como apto a determinar o seu nascimento".[65]

As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) os impostos (CF, art. 145, I, arts. 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (CF, art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1) de melhoria (CF, art. 145, III); c.2) sociais (CF, art. 149), que, por sua vez, podem ser c.2.1) de seguridade social (CF, art. 195); e c.2.2.) salário-educação (CF, art. 212, § 5º); c.3) especiais: c.3.1.) de intervenção no do-

[65] Ataliba, Geraldo. "Hermenêutica e sistema constitucional tributário", *in Diritto e Pratica Tributária,* vol. L, Padova, Cedam, 1979.

mínio econômico (CF, art. 149); e c.3.2.) de interesse de categorias profissionais ou econômicas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária; d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148).

14.2. A repartição da competência tributária

A Constituição estabelece, expressamente, a competência tributária das entidades políticas que compõem o Estado Federal brasileiro. A regra, pois, é esta: as competências da União, dos estados e dos municípios, para a instituição de tributos, são expressas, sendo da União a competência residual.

Vejamos como isto ocorre.

A Constituição estabelece, em primeiro lugar, uma competência privativa da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para a instituição de impostos (art. 145, I, arts. 153, 155 e 156), de taxas (art. 145, II) e de contribuições de melhoria (art. 145, III). Vale dizer, os impostos que poderão ser instituídos pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios estão indicados, expressamente, nos arts. 153, 155 e 156. Os impostos municipais, no território do Distrito Federal, cabem a estes (art. 147). Essas entidades, pelos serviços que prestarem, ou pela atuação de seu respectivo poder de polícia, instituirão suas taxas; pela valorização imobiliária decorrente de obra pública que realizarem, poderão instituir contribuições de melhoria, cuja hipótese de incidência é a valorização, e a base de cálculo é a diferença entre dois momentos: o anterior e o posterior à obra pública, vale dizer, o *quantum* da valorização imobiliária.

Segue-se, em segundo lugar, uma competência exclusiva da União para instituir empréstimos compulsórios (art. 148, I, II) e contribuições especiais (art. 149), que são sociais (seguridade social, art. 195, outras de seguridade social, art. 195, § 4º, salário-educação, art. 212, § 5º), de intervenção no domínio econômico (art. 149), e de interesse de categorias profissionais ou econômicas (art. 149). Também há uma competência exclusiva dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para instituir contribuições sociais de seguridade dos seus servidores (art. 149, parágrafo único). Tem-se, em terceiro lugar, uma competência residual (art. 154, I), que é da União, para instituir, mediante lei complementar, impostos não previstos no art. 153, vale dizer, não previstos na sua lista de competência expressa. Finalmente, cabe à União uma competência, que chamaríamos de necessidade, para, na iminência ou no caso de guerra externa, instituir impostos extraordinários compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação (art. 154, II).

14.3. A distribuição da receita tributária

Pertencem aos estados e ao Distrito Federal: a) o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda, incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, pelos estados e pelo Distrito Federal, suas autarquias e fundações (art. 157, I); b) vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência residual (art. 157, II). Pertencem aos municípios: a) o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquar título, por eles, suas autarquias e fundações (art. 158, I); b) 50% do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis nele situados (art. 158, II); c) 50% do produto da arrecadação do imposto do estado sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA) licenciados em seus territórios; d) 25% do produto da arrecadação do imposto do estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicaões (art. 158, IV). Dos Fundos de Participação: a União entregará: a) do produto da arrecadação do imposto sobre a renda, e do IPI, 21,5% ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; 22,5% do produto da arrecadação do imposto sobre a renda, ao Fundo de Participação dos Municípios; 3% do produto da arrecadação do imposto sobre a renda serão aplicados em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à região, na forma que a lei estabelecer (art. 159, I, *a*, *b* e *c*); b) do produto da arrecadação do IPI, 10% aos estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados (art. 159, II).

15. *Do equilíbrio federativo: mecanismos de controle*

Estados, Distrito Federal e municípios são autônomos, detendo capacidade de auto-organização, autogoverno e auto-administração (CF, arts. 25, 29, 32), respeitados os princípios da Constituição, na sua organização, agindo, cada um deles, na esfera de sua competência. No agir, os componentes da federação, "dentro de círculo preestabelecido", dá-se "o equilíbrio da federação, que rege as relações entre" os seus componentes, "União, estados, Distrito Federal e municípios, todos autônomos nos termos da Constituição (art. 18)."[66] Há meca-

[66] Silva, José Afonso da, ob. cit., p. 417.

nismos que tornam efetivo o equilíbrio federativo e o mais doloroso deles — não o mais importante, pois o mais importante é o controle de constitucionalidade — é a intervenção federal nos estados e no Distrito Federal e dos estados nos municípios (arts. 34, 35 e 36). Instituto próprio do Estado Federal, a este inerente, "para nele desempenhar a função estabilizadora do complexo ordenamento federativo", "é remédio para manifestações patológicas, casos extremos de tumores malignos no organismo federal",[67] "peça decisiva no funcionamento do regime federativo", leciona Baracho.[68]

15.1. Da intervenção federal nos estados-membros e no Distrito Federal

Na ordem constitucional brasileira a intervenção federal é medida excepcional — a União não intervirá nos estados nem no Distrito Federal, exceto para... (art. 34); o estado não intervirá em seus municípios... exceto quando... (art. 35). A excepcionalidade da medida se justifica, por isso que ela afasta a autonomia do estado-membro e do município.

Os pressupostos materiais da intervenção federal estão expressamente inscritos na Constituição (CF, art. 34) e José Afonso da Silva, com base neles, classifica a intervenção de quatro modos: a) intervenção para defesa do estado; b) intervenção para defesa do princípio federativo; c) intervenção para a defesa das finanças estaduais; d) intervenção para a defesa da ordem constitucional. No primeiro caso, para a defesa do Estado, a intervenção ocorrerá para manter a integridade nacional e para repelir invasão estrangeira (art. 34, I e II); no segundo, para a defesa do princípio federativo, dar-se-á a intervenção federal para repelir invasão de uma unidade da Federação em outra (art. 34, II), para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública (art. 34, III) e para garantir o livre exercício de qualquer dos poderes nas unidades da Federação (art. 34, IV); no terceiro caso, para a defesa das finanças estaduais, a intervenção federal ocorrerá para reorganizar as finanças da unidade da Federação que suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior, que deixar de entregar aos municípios receitas tributárias fixadas na Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei (art. 34, V, *a* e *b*); no quarto caso, para a defesa da ordem constitucional, a intervenção dar-se-á com base nos incisos VI e VII do art. 34: para prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial (art. 34, VI), para assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

[67] Horta, Raul Machado. "Reconstrução do federalismo", *Revista de Informação Legislativa*, 72/13.
[68] Baracho, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*, cit., p. 86.

b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta (art. 34, VII, *a, b, c* e *d*).[69]

A intervenção federal deverá efetivar-se por decreto do Presidente da República, que especificará a amplitude, o prazo e as condições de execução e que, se couber, nomeará o interventor; o decreto será submetido à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de vinte e quatro horas. Se o Congresso Nacional não estiver funcionando, far-se-á a convocação extraordinária no mesmo prazo de vinte e quatro horas (art. 34, §§ 1º e 2º). O interventor, conforme se vê, será nomeado se couber essa nomeação. Isto quer dizer que poderá haver intervenção sem interventor. Esclarece José Afonso da Silva que pode haver, na verdade, intervenção sem interventor, porque "ela pode atingir qualquer órgão do poder estadual. Se for o Executivo, o que tem sido a regra, a nomeação do interventor será necessária, para que exerça as funções do governador. Se for no Legislativo apenas, tornar-se-á desnecessário o interventor, desde que o ato de intervenção atribua as funções legislativas ao Chefe do Executivo estadual. Se for em ambos, o interventor será também necessário para assumir as funções executivas e legislativas".[70]

A intervenção dependerá: a) no caso dos incs. I, II, III e V, do art. 34 — manter a integridade nacional, repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra, por termo a grave comprometimento da ordem pública e reorganizar as finanças do Estado — da verificação, por parte do Poder Executivo, da ocorrência dos motivos; b) no caso do inc. IV do art. 34 — garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação — de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de *requisição* do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário (art. 36, I); c) no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária — inc. VI do art. 34 — de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral (art. 36, II), observando-se, então, a matéria: matéria constitucional, STF; matéria de direito federal comum, STJ; matéria eleitoral, TSE; d) no caso do inc. VII do art. 34 — assegurar a observância de princípios constitucionais sensíveis — de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, vale dizer, no caso de o Supremo Tribunal julgar procedente a ação direta interventiva (art. 36, III); e) para o fim de prover a execução de lei federal — art. 34, VI, 1ª parte — de provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de representação do Procurador-Geral da República (art. 36, IV). A representação, no caso, objetiva, apenas, garantir a execução de lei federal pelo estado-membro. Não se trata,

[69] Silva, José Afonso da, ob. cit., p. 418-9.
[70] Silva, José Afonso da, ob. cit., p. 419.

pois, da representação do Procurador-Geral inscrita no inc. III do art. 36, que consubstancia ação direta de inconstitucionalidade interventiva. Esta, aliás, compõe a jurisdição constitucional concentrada, que é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Quando ainda integrava o Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me contrário à competência conferida àquela Corte para participar do processo de intervenção federal (CF, art. 36, II e IV). É que, segundo sempre me pareceu, a competência para requisitar a intervenção federal deve ser do Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional, guardião da Constituição (CF, art. 102), "já que a intervenção federal é medida patológica, que trata mal o princípio federativo. Ela deveria ser cuidada, pois, pela Corte Suprema, já que se trata de matéria puramente constitucional".[71]

Voltemos ao tema específico de que cuidamos. Estabelece a Constituição, no § 3º do art. 36, que, nos casos do art. 34, VI — prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial — e VII — assegurar a observância dos princípios constitucionais sensíveis — o decreto do Presidente da República que suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade, fica dispensado de ser apreciado pelo Congresso Nacional. Se a suspensão do ato impugnado não bastar, "o Presidente da República, em novo ato, decretará, agora sim, a intervenção. Este ato é que será apreciado pelo Congresso".[72]

Interessante questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Interventiva nº 114-MT. O Procurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga, tendo em vista a ocorrência de atentado a direitos humanos — um indivíduo, que se encontrava preso, fora linchado e queimado vivo pela população de um certo município, omitindo-se, na ocasião, a autoridade policial — representou ao Supremo Tribunal Federal para o fim de, mediante a intervenção federal no estado-membro, assegurar-se a observância do princípio constitucional do respeito aos direitos da pessoa humana (CF, art. 34, VII, *b*, art. 36, III). Não obstante o § 3º do art. 36 dar a impressão de que é necessário, neste caso, a existência de ato comissivo do estado-membro, tendo em vista que, no referido § 3º, do art. 36, fala-se na suspensão da execução do ato impugnado, e, no caso da representação, o ato seria omissivo, o Supremo Tribunal, por maioria de votos, em decisão memorável, conheceu da representação. No mérito, entretanto, foi ela julgada improcedente, tendo em vista que as informações do Executivo estadual eram no sentido de que o fato estava sendo apu-

[71] Velloso, Carlos Mário da S. "O Superior Tribunal de Justiça — Competência originária e recursal", *in Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, Saraiva, 1991, p. 3-47.
[72] Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, 1990, I/242.

rado com rigor. Contribuí, com o meu voto, para o conhecimento da representação. Disse eu, por ocasião do referido julgamento:

"Senhor Presidente, examino, primeiro que tudo, o cabimento da representação, ou o seu conhecimento, por isso que o pedido é inédito — intervenção federal para o fim de assegurar a observância de direitos da pessoa humana, CF, art. 34, VII, *b* — certo que a Constituição de 1967 e a de 1946 não o autorizavam. É que a Constituição de 1988 considera os direitos da pessoa humana como princípio constitucional sensível.

Examinemos, então, o cabimento do pedido.

Conforme falamos, a Constituição de 1988 estabelece que os direitos da pessoa humana constituem princípio constitucional sensível, assim capaz de autorizar a sua não observância por parte do estado-membro, a medida patológica da intervenção federal.

Com efeito.

Expresso está, no art. 34, VII, *b*, da CF, que a intervenção federal poderá ocorrer para assegurar a observância dos direitos da pessoa humana, direitos que foram elevados à condição de princípio constitucional sensível. A intervenção, nesse caso, vale dizer, no caso de inobservância, por parte do estado-membro, desse princípio, ocorrerá se o Supremo Tribunal Federal der provimento à representação do Procurador-Geral da República (CF, art. 36, III).

Acontece que o § 3º do art. 36 dispõe:

"Art. 36 ...

§ 3º Nos casos do art. 34, VI e VII, ou do art. 35, IV, dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembléia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade."

Os termos do dispositivo constitucional acima transcrito — § 3º do art. 36 — numa interpretação literal, estariam a indicar que somente um ato comissivo do estado-membro, de descumprimento do princípio, assim de violação dos direitos da pessoa humana, é que autorizaria a intervenção federal. É que, estabelecendo o § 3º do art. 36 que o decreto do Presidente da República "limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado", se não houver esse ato não haverá a intervenção.

Seria de ser assim, Senhor Presidente?

Penso que não.

Dou os motivos do meu convencimento.

A Constituição de 1988 preocupa-se, sobremaneira, com os direitos fundamentais do homem, com os direitos humanos. O só fato de os direitos e garantias fundamentais terem sido colocados no início da Constituição, assim nos seus arts. 5.º (direitos e deveres individuais e coletivos), 6º, 7º, 8º, 9º, 10

e 11 (direitos sociais e coletivos), 12 (direito à nacionalidade), 14 a 17 (direitos políticos), demonstra que o constituinte quis emprestar posição de realce a esses direitos frente à organização estatal. Os comparatistas, aliás, para efeito do estudo dos direitos fundamentais, costumam adotar, como critério, dentre outros, o do lugar desses direitos na sistematização constitucional. Confira-se, a propósito, o notável *Manual de Direito Constitucional,* tomo IV, que cuida dos Direitos Fundamentais, do Prof. Jorge Miranda, p. 109 e segs. (Coimbra Editora, 1988).

A hermenêutica constitucional, lembra o Prof. Fábio Konder Comparato, apresenta especificidade (*RTJ* 93/62). A frase de Marshall, invocada por Comparato, no acórdão do famoso caso McCulloch vs. Maryland, de 1819, no sentido de que *We must never forget that it is a constitution we are expounding* — não devemos esquecer que é a constituição que estamos expondo; que são normas constitucionais que estamos interpretando — dá bem a medida dessa especificidade, a indicar que, porque a Constituição é o diploma validador de todas as outras normas, assim o sistema em que se funda toda a ordem jurídica, o alcance das normas constitucionais há de ser entendido com extensão e eficácia muito maior do que o das normas comuns, o registro é ainda do Prof. Comparato, que menciona três princípios que precisam ser observados pelo intérprete da Constituição: o princípio da concretização, o princípio da interpretação sistemática e o princípio da harmonização funcional. Pelo primeiro, o intérprete não deve se limitar a verificar o sentido visível da norma, mas deve completá-la, de modo a fazê-la aplicável em concreto; pelo segundo, procurará o intérprete "identificar o campo ou âmbito normativo no que se insere o problema proposto"; e pelo terceiro, recomenda-se que se busque na Constituição os princípios maiores que ela consagra e, no rumo de tais princípios, deve orientar-se o intérprete.

Busquemos nos inspirar nos princípios de hermenêutica constitucional acima indicados, que o Prof. Fábio Comparato desenvolve no trabalho já mencionado (*RTJ* 93/62).

A Constituição, Senhor Presidente, no Título I, ao cuidar "Dos Princípios Fundamentais", deixa expresso, no art. 1º, III, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento, dentre outros, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). E não fica apenas nisto. No art. 3º, IV, estabelece que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos. E, ao indicar os princípios segundo os quais deve a República Federativa do Brasil reger-se, nas suas relações internacionais, menciona, no inc. II do art. 4º, a prevalência dos direitos humanos.

E há mais, ainda.

Prescrevendo limitações materiais ao constituinte derivado, estabelece a Constituição que "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir" os direitos e garantias individuais (CF, art. 60, § 4º, IV).

Verifica-se, pois, que os direitos humanos, os direitos e garantias individuais, constituem princípio maior no sistema constitucional brasileiro.

Bem por isso, foram tais direitos erigidos à condição de princípio constitucional sensível (CF, art. 34, VII, *b*).

Posta assim a questão, devo emprestar ao dispositivo constitucional — o art. 34, VII, *b* — a maior carga possível de efetividade. Ora, a interpretação literal do § 3º do art. 36 retira do referido art. 37, VII, *b*, efetividade, ou diminui-lhe, consideravelmente, a efetividade. É que, é fácil perceber, a inobservância do princípio constitucional dos direitos da pessoa humana decorre, muita vez, da omissão das autoridades, da omissão do Executivo estadual em fazer respeitados esses direitos.

Estou convencido, Senhor Presidente, de que esses atos omissivos dos estados-membros, que tratam mal os direitos da pessoa humana, também autorizam a intervenção federal. Sou federalista, Senhor Presidente, quero ver realizada, no Brasil, a federação. Mas antes de ser federalista, sou ser humano. E devo compreender que a Constituição, que consagra essa forma de Estado, quer que a federação sirva ao homem, porque deixa expresso que a República Federativa do Brasil, que se constitui em Estado Democrático de Direito, tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Por isso, se o estado-membro desrespeita essa dignidade, ou não faz por fazer respeitados os direitos da pessoa humana, tenho como autorizada a medida patológica da intervenção federal. Assim quer a Constituição.

Estou, pois, de acordo com V. Exa., Senhor Presidente, quando conhece da representação. E louvo a atitude máscula do Procurador-Geral da República, Chefe do Ministério Público Federal, ao fazer a representação a esta Corte, buscando a intervenção federal para o fim de efetivar proteção aos direitos da pessoa humana.

Com este julgamento, um dos mais importantes da sua história, o Supremo Tribunal Federal deixa abertas as suas portas — portas, aliás, que nunca estiveram fechadas ao clamor da liberdade — também para essa forma de tornar efetivos os direitos humanos e assim efetiva a Constituição.

Conheço, pois, da representação.

Enfrento-lhe o mérito.

Também aqui estou de acordo com o Relator, o nosso Presidente. É que se tem, no caso, um fato que, não obstante lamentável, que chega a nos envergonhar, é um fato isolado e que está sendo apurado pelas autoridades estaduais, conforme deu notícia o eminente Relator.

O indeferimento, no caso, da medida patológica da intervenção federal, é o que se recomenda.

Com essas considerações, Senhor Presidente, acompanho o douto voto de V. Exa.: conheço da representação, mas não a tenho como procedente, pelo que a indefiro."[72-A]

Acrescente-se, por derradeiro, que o ato de intervenção está sujeito ao controle político do Congresso Nacional, que poderá revogá-lo, suspendendo a intervenção federal. O controle jurisdicional não ocorrerá, em princípio, dado que o ato é de natureza política. No caso, entretanto, de violação de direito, poderá ser requerida a tutela do Poder Judiciário.

15.2. Da intervenção dos estados nos municípios

A intervenção dos estados nos municípios ocorrerá na forma estabelecida no art. 35 da Constituição, vale dizer, nos seguintes casos: a) quando o município deixar de pagar, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada; b) quando não forem prestadas contas devidas, na forma da lei (v. art. 30, III, e art. 31); c) quando não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino (v. art. 212 da CF); d) quando o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial (art. 35, I, II, III e IV).

Ocorrentes os motivos dos incs. I, II e III do art. 35, o governador decretará a intervenção, observando-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 36. No caso do inc. IV do art. 35, o decreto limitar-se-á a suspender o ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade. Neste caso, dispensa-se a apreciação da Assembléia (art. 36, § 3º). Todavia, se isto não ocorrer, haverá o decreto de intervenção, que será submetido à apreciação da Assembléia Legislativa.

15.3. Do controle de constitucionalidade

Afirmamos, linhas atrás, que a rigidez constitucional e a existência do controle de constitucionalidade são requisitos de manutenção do Estado Federal.[73] De fato. Se as competências das entidades políticas que compõem o

[72-A] Intervenção Federal nº 114-MT, julgamento concluído em 13.3.91, não tendo sido publicado, até esta data, 13.1.92, o acórdão.

[73] Temer, Michel, ob. cit., p. 52.

Estado Federal não estiverem numa Constituição rígida e, de outro lado, se não existir um órgão constitucional incumbido do controle de constitucionalidade, não haverá federação. O sistema constitucional brasileiro, sob o pálio da Constituição de 1824, praticamente não conhecia controle de constitucionalidade. A Constituição do Império simplesmente dispunha que ao Legislativo competia fazer as leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las, bem assim velar na guarda na Constituição (art. 15, nºs 8 e 9).[74] Tínhamos, então, um Estado unitário.

15.3.1 *Do controle de constitucionalidade na Primeira República*

A República, proclamada em 15 de novembro de 1889, instituiu, presente o figurino americano, o controle de constitucionalidade, controle difuso, pelo Decreto nº 848, de 11.10.1890, que a Constituição de 1891 consagrou (art. 59, § 1º, *a* e *b*). A Lei nº 221, de 20.11.1894, aperfeiçoou o sistema de controle judicial de constitucionalidade, observando o modelo americano, vale dizer, controle difuso, que se faz em um caso concreto. A reforma constitucional de 1926 não trouxe alterações substanciais.[75]

15.3.2. *Na Constituição de 1934*

A Constituição de 1934 manteve o controle difuso, por via de exceção (art. 76, *a* e *b*), inovando, entretanto, em três pontos: a) instituiu a ação direta interventiva, da competência do Supremo Tribunal Federal (art. 7º, I, *a* e *b*); b) estabeleceu que, somente pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, poderiam os Tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei (art. 179); c) atribuiu ao Senado competência para suspender a execução de lei ou ato declarado inconstitucional em decisão definitiva.

A Carta Política de 1937, que formalizou o golpe de Estado do mesmo ano, trouxe retrocesso.

15.3.3. *Na Constituição de 1946*

A Constituição de 1946 restaurou, integralmente, o controle difuso por via de exceção, mantendo as inovações da Constituição de 1934. E mais: a Emenda Constitucional nº 16, de 1965, instituiu, paralelamente à representa-

[74] Mendes, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*, Saraiva, 1990, p. 169.
[75] Velloso, Carlos Mário da S. "Controle de constitucionalidade na Constituição de 1988", *RDP* 92/43.

ção interventiva, a ação direta de inconstitucionalidade, genérica, para o controle em abstrato de normas federais e estaduais. Essa ação direta de inconstitucionalidade, tal como a ação interventiva, poderia ser proposta, perante o Supremo Tribunal Federal, pelo Procurador-Geral da República, o único que tinha legitimidade para tal. E mais: a Emenda nº 16, de 1965, dispôs que a lei poderia estabelecer processo de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato municipal contrários à Constituição dos Estados.

A partir daí, passou o sistema constitucional brasileiro a contar com dois tipos de controle judicial da constitucionalidade de normas federais e estaduais: o controle difuso, no caso concreto, da competência de qualquer juiz ou tribunal, e que chegaria ao conhecimento do Supremo Tribunal através do recurso extraordinário, e o controle abstrato, concentrado, da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, mediante duas ações: a direta interventiva, *prius* da intervenção federal, e a ação direta genérica, esta última com a finalidade de efetivar o controle abstrato de normas federais e estaduais.

15.3.4. *Na Constituição de 1967 e na EC 1/69*

A Constituição de 1967 e a EC nº 1, de 1969, mantiveram o sistema da Constituição de 1946: controle difuso e o controle concentrado instituído pela EC nº 16, de 1965. A ação direta interventiva foi ampliada. A EC nº 1, de 1969, instituiu ação direta interventiva, de competência do Tribunal de Justiça, para a defesa dos princípios consagrados na Constituição Estadual, a ser promovida pelo Chefe do Ministério Público local. Instituiu-se, assim, a ação direta no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados, para fins de intervenção no Município (art. 15, § 3º, *d*).

15.3.5. *Na Constituição de 1988; controle misto — difuso e concentrado*

A Constituição de 1988 manteve o controle judicial difuso com as inovações da Carta de 1934. Manteve, também, a ação direta interventiva — art. 34, VII, art. 36, III. Em trabalho que escrevi a respeito do tema, afirmei que a Constituição de 1988 manteve a ação direta interventiva, "mas a competência para o seu julgamento foi estendida ao Superior Tribunal de Justiça".[76] A afirmativa requer esclarecimentos. Na verdade, a representação que o Superior Tribunal de Justiça julgará e cujo provimento implicará intervenção fe-

[76] Velloso, Carlos Mário da S. "Controle de constitucionalidade...", *RDP* 92/43, 49.

deral no Estado, não se iguala à representação inscrita no art. 36, III, da Constituição. Aquela objetiva, apenas, garantir a execução de lei federal pelo estado-membro. Esta última, da competência do Supremo Tribunal Federal, é que consubstancia ação direta de inconstitucionalidade interventiva e que integra a jurisdição constitucional concentrada, que é da competência exclusiva da Corte Suprema. Também as requisições de intervenção federal, da competência do STJ e do TSE — art. 36, II — não consubstanciam ações diretas interventivas de inconstitucionalidade. As únicas ações diretas de inconstitucionalidade, interventivas, são a do art. 36, III, *prius* da intervenção federal nos estados, e a do art. 35, IV, *prius* da intervenção dos estados nos municípios, da competência exclusiva do Supremo Tribunal e dos Tribunais de Justiça dos estados, respectivamente.

O controle jurisdicional concentrado foi consideravelmente ampliado: a Constituição criou a inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º). Quer dizer, além da inconstitucionalidade por ato comissivo, que pode ser atacada por ação direta, é possível, ainda, o ajuizamento desta ação para o fim de eliminar a inconstitucionalidade por omissão. Ademais, a Constituição de 1988 alargou a legitimação para a propositura da ação direta, que, no sistema anterior, era apenas do Procurador-Geral da República. Podem, agora, propor a ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembléia Legislativa, o Governador de Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (CF, art. 102, I, *a*, art. 103, I a IX).

Ao Supremo Tribunal é conferida a faculdade de suspender, liminarmente, a eficácia de norma federal ou estadual objeto de ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, *p*).

A Constituição de 1988 previu, ainda, a possibilidade da criação de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual, ação que será da competência dos Tribunais de Justiça dos estados-membros (art. 125, § 2º).

O controle jurisdicional concentrado realiza-se, pois, no Brasil, mediante a ação direta de inconstitucionalidade, desdobrando-se esta, no campo federal, na ação direta interventiva — art. 36, III — cujo titular é o Procurador-Geral da República e da competência exclusiva do Supremo Tribunal (art. 36, III; art. 129, IV), e nas ações diretas genéricas — inconstitucionalidade por ato comissivo, lei ou ato normativo federal ou estadual em tese (art. 102, I, *a*), e os legitimados para a sua propositura são os do art. 103, tendo a decisão efeitos *erga omnes*; inconstitucionalidade por omissão do legislador ou do ad-

ministrador, omissão de lei ou ato normativo federal ou estadual, e os legitimados para a sua propositura são os mesmos da ação direta por ato comissivo (art. 103); os efeitos da decisão estão expressos no art. 103, § 2º. No campo estadual, a ação direta desdobra-se em ação direta interventiva (estado no município), da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, que pode ser ajuizada pelo Chefe do Ministério Público local (art. 35, IV, art. 129, IV), e ação direta genérica, da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, que terá por objeto lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual (art. 125, § 2º); a Constituição Estadual atribuirá legitimação para a sua propositura, vedada essa legitimação a um único órgão.

Intervenção federal e controle de constitucionalidade, dependendo aquela em grande parte deste, controle de constitucionalidade em suas duas modalidades — difuso e concentrado — são mecanismos que asseguram o equilíbrio federativo, procurando dar solução aos problemas de articulação entre as entidades políticas que compõem o Estado Federal brasileiro. Ressalte-se que, sob esse aspecto, sobressai o controle em abstrato, ou a jurisdição concentrada do Supremo Tribunal Federal. É que, enquanto o processo constitucional difuso tem natureza subjetiva, dado que a sua finalidade primeira é a proteção de direitos individuais, a jurisdição concentrada é objetiva, genérica, visa a proteção da ordem jurídica. A ordem da federação, pois, se vê muito mais garantida pela jurisdição concentrada.

16. *Conclusão*

Estado Federal, forma de descentralização geográfica ou territorial do poder, além de constituir-se em técnica de governo, serve à liberdade e torna realidade o ideal republicano, pois, conforme acentua Geraldo Ataliba, "pela descentralização política, em que se traduz a federação, melhor funciona a representatividade e de maneira mais enfática o povo exerce as suas prerrogativas de cidadania e autogoverno."[77] A Constituição de 1988, a mais democrática das Constituições que tivemos, deu ao Estado brasileiro maior feição federalista, sem, entretanto, desviar-se das modernas doutrinas do federalismo. Neste trabalho, que contém uma comunicação a um congresso internacional, que foi escrito, portanto, mais para juristas estrangeiros, tentamos, no contexto acima exposto, veicular uma visão, ainda que pálida, dos componentes do Estado Federal brasileiro e dos mecanismos que asseguram o controle do equilíbrio federativo, ou que procuram dar resposta aos problemas de articulação entre esses mesmos componentes.

[77] Ataliba, Geraldo. *República e Constituição*, Ed. RT, São Paulo, 1985, p. 16.