



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**GRADUAÇÃO**

**MARCOS LEVI CASTELO BRANCO DE LIMA**

**LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATUAÇÃO PARLAMENTAR EM ÂMBITO  
ESTADUAL**

**FORTALEZA**

**2013**

**MARCOS LEVI CASTELO BRANCO DE LIMA**

**LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATUAÇÃO PARLAMENTAR EM ÂMBITO  
ESTADUAL**

**Monografia submetida à Coordenação do  
Curso de Graduação em Direito, da  
Universidade Federal do Ceará, como  
requisito parcial para a obtenção do Título  
de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Fernando Basto Ferraz**

**FORTALEZA**

**2013**

**MARCOS LEVI CASTELO BRANCO DE LIMA**

**LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATUAÇÃO PARLAMENTAR EM ÂMBITO  
ESTADUAL**

**Monografia submetida à Coordenação do  
Curso de Graduação em Direito, da  
Universidade Federal do Ceará, como  
requisito parcial para a obtenção do Título  
de Bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. Fernando Basto Ferraz**

**Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Fernando Basto Ferraz (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará**

---

**Prof. William Paiva Marques Júnior  
Universidade Federal do Ceará**

---

**Mestranda Gilmara Maria de Oliveira Barbosa  
Universidade Federal do Ceará**

Àquele que é motivo, força e razão de todas as coisas..

**AGRADECIMENTOS**

A Deus, amigo e Senhor, por seu amor incondicional e sua graça salvadora.

À minha querida família, aos meus Pais, Nazareno e Miriam, aos meus irmãos tão preciosos, por fazerem compreender que a graduação é apenas mais um passo no caminho do saber, por oferecerem suas pernas e me ajudarem a caminhar, por me amarem como sou. Tenho imenso orgulho de vocês. Em especial, Mirna e André, pelo apoio à realização deste trabalho e por me apadrinharem no mundo jurídico.

À Maria Audicélia que, tão carinhosamente, serve e cuida de nossa família.

A Cristiane Formighieri e Susana Kramer, companheiras na fé, pela amizade fiel, por me fazerem entender que os meios subsistem aos fins.

Aos queridos colegas da faculdade, pelo companheirismo, sem o qual não conseguiria ter superado os desafios da vida estudantil e particular, com destaque para: Lucas Marques Rocha, amigo de todas as horas.

Aos servidores, amigos e professores da Faculdade de Direito que animaram, ouviram e inspiraram a realização desta monografia.

Aos servidores da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, na pessoa da secretária da Comissão de Defesa do Consumidor, Sra. Vera Lúcia Monteiro Amora de Sousa, por apoiarem e constantemente incentivarem o desenvolvimento desta pesquisa.

Ao amigo Paulo Sérgio Pereira de Lima, pela indicação à vaga de estágio-visita na Câmara dos Deputados e aos amigos do gabinete do Deputado Prof. Teodoro Menezes, bem como ao corpo organizacional do programa de estágio da Assembleia Legislativa, pelos constantes esforços em validar nossa experiência profissional.

À querida amiga, Gilmara de Oliveira Barbosa, pelos valiosos conselhos, incentivos e por participar da realização e avaliação deste trabalho.

Ao professor William Paiva Marques Júnior, por gentilmente aceitar fazer parte da banca examinadora e agregar, tão prestativamente, à pesquisa jurídica.

Ao amigo e professor, Dr. Fernando Basto Ferraz, por aceitar o desafio de orientar a realização desta monografia, pelo auxílio sempre presente, por compartilhar de minhas preocupações de estudante e investir, altruisticamente, em minha formação profissional.

E aos demais que de alguma forma contribuíram na elaboração deste trabalho,  
Muito obrigado.

*“Os particulares vêem o bem que rejeitam, o público deseja o bem que não vê. Todos igualmente necessitam de guias; é preciso obrigar uns a conformar suas vontades com sua razão; é necessário ensinar outrem a conhecer o que pretende. Então, das luzes públicas resulta a união do entendimento e da vontade no corpo social; dá o exato concurso das partes e, finalmente, a maior força do todo. Eis de onde nasce a necessidade de um legislador.”*

**(Jean Jacques Rousseau)**

## RESUMO

Os desenhos assimétricos do federalismo constitucional limitam diretamente a autonomia dos Estados-membros, fazendo-se necessário situar os limites refletidos ao Poder Legislativo Estadual e, por fim, à atuação parlamentar em âmbito estadual. O trabalho realizou a relação histórica entre o federalismo brasileiro e o federalismo americano, distinguindo os processos que desenvolveram o sistema de repartição de competências. A partir do federalismo cooperativo, analisou os avanços e retrocessos da forma de estado, trazendo os desafios que as assimetrias reveladas no caso brasileiro ensejam ao equilíbrio federativo. A autonomia dos Estados-membros, em aparente retração, foi abordada pelos desafios à centralização do poder no novo modelo de federalismo constitucional. Dos desafios para efetivar-se a autonomia legislativa infraconstitucional dos Estados-membros, atingiu os impasses à atuação do Poder Legislativo Estadual. Neste espaço, inserindo a atuação parlamentar no contexto das competências concorrentes, o trabalho abordou limites materiais e formais que a Constituição de 1988 oferece, direta e indiretamente, à performance dos parlamentares. Através da reserva de iniciativa privativa do Poder Executivo e da coordenação legislativa da União sobre as matérias do artigo 24, tratou as dificuldades de conceituação das normas concorrentes, considerando os aspectos da centralização de poderes verticais (União e Estados) e horizontais (Legislativo e Executivo), partindo da ponderação entre os pressupostos da supremacia federal e do princípio da predominância de interesse. Por fim, analisa os aspectos subjetivos ao julgamento dos conflitos entre competências concorrentes, a partir da reflexão da corrente jurisprudencial majoritária, projetando a tendência pela relativização do centralismo político, sugerido pela aplicação do princípio da subsidiariedade, que oferece mecanismos adequados à evolução do federalismo brasileiro no sistema democrático.

**Palavras-chave:** Federalismo. Autonomia dos Estados-membros. Poder Legislativo Estadual. Competências concorrentes. Democracia.

## ABSTRACT

The asymmetrical drawings of constitutional federalism directly limit the autonomy of the States in Brazil, making it necessary to place limits reflected on the State Legislature and, finally, on the parliamentary action statewide. The work carried out the historical relationship between the Brazilian and American federalism, distinguishing processes which developed the system of division of powers. From the cooperative federalism, analyzed the advances and retreats of the form of state, bringing the challenges of Asymmetries in the Brazilian case to equalize the federal balance. The autonomy of the States, in apparent retraction, was approached by the challenges of the centralization of power in the new model of constitutional federalism. From the challenges to effect the legislative autonomy of the States, reached impasses to the performance of the State Legislature. In this space, entering the parliamentary action in the context of concurrent jurisdiction, the work addressed material and formal limits that the 1988 Constitution provides, directly and indirectly, to the performance of parliamentarians. By reserving a private initiative of the executive branch and the legislative coordination Union on matters of Article 24, addressed the difficulties of conceptualization of competing standards, considering the centralization of vertical (federal and states) and horizontal (Legislative and Executive) power, based on the weighting between the assumptions of federal supremacy and the principle of predominance of interest. Finally, it analyzes the subjective aspects to resolve conflicts between competing powers, from the reflection of current jurisprudential majority, projecting the trend by relativization of political centralism, suggested by the principle of subsidiarity, which provides the appropriate mechanisms to the evolution of Brazilian federalism in the democratic system.

**Words-search:** Federalism. States autonomy. State Legislative Power. Shared jurisdiction. Democracy.

## SUMÁRIO

1.	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
2.	<b>EVOLUÇÃO (DESCENTRALIZAÇÃO) DO FEDERALISMO.....</b>	<b>14</b>
2.1	<b>Federalismo brasileiro, origem e contradições.....</b>	<b>14</b>
2.2	<b>O “novo federalismo”.....</b>	<b>17</b>
3.	<b>AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS.....</b>	<b>25</b>
3.1	<b>Repartição de competências.....</b>	<b>25</b>
3.2	<b>Equilíbrio federativo no federalismo assimétrico.....</b>	<b>36</b>
3.2.1	<i>Dos municípios.....</i>	<i>40</i>
3.2.2	<i>Auto-organização e princípio da simetria.....</i>	<i>41</i>
3.2.3	<i>Coordenação das políticas públicas.....</i>	<i>45</i>
3.3	<b>Desafios à descentralização no federalismo cooperativo.....</b>	<b>47</b>
3.4	<b>Autonomia legislativa infraconstitucional.....</b>	<b>51</b>
4	<b>DOS LIMITES AO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL.....</b>	<b>55</b>
4.1	<b>Da natureza das competências concorrentes.....</b>	<b>55</b>
4.1.1	<i>Dos limites da reserva de iniciativa.....</i>	<i>60</i>
4.2	<b>Normas “gerais” e “específicas” .....</b>	<b>65</b>
4.2.1.	<i>Dos critérios subjetivos e objetivos.....</i>	<i>67</i>
4.2.2	<i>Hierarquia e princípio da predominância de interesse.....</i>	<i>75</i>
4.2.3	<i>Aplicação do princípio da subsidiariedade.....</i>	<i>85</i>
5	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>90</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>94</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Apesar das inovações trazidas pela Constituição de 1988, que alargaram a participação dos Estados-membros na produção legislativa federal, a atuação parlamentar em âmbito estadual permanece limitada pelo sistema de repartição de competências brasileiro.

A presente pesquisa foi inspirada à análise do processo legislativo estadual, a partir da observação do controle prévio de constitucionalidade, realizado pela Procuradoria Jurídica e pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, sobre os projetos de iniciativa dos parlamentares cearenses.

No debate acendido no ambiente das Comissões Técnicas da casa cearense, percebeu-se que a maioria dos projetos de iniciativa dos Deputados Estaduais esbarrava em dois principais limites constitucionais: as competências privativas da União, considerando-se as “normas gerais” concorrentes, e a reserva de iniciativa exclusiva do Poder Executivo em matérias de interesse da administração.

Os projetos que trespasam os limites da reserva de iniciativa vem sendo transformados em “Projetos de Indicação”, espécie legislativa criada em 1994, por meio da Emenda Constitucional nº 18. (CEARÁ, 2001).

Desde então, o Projeto de Indicação tem sido largamente utilizado no legislativo cearense, pois permite que os parlamentares levem ao plenário as matérias que não podem propor, mas que, por hora, desejem inserir no debate político.

Dessa forma, os Deputados conseguem iniciar as matérias no processo legislativo estadual, promovendo a discussão nas comissões, em reuniões ordinárias e extraordinárias, audiências públicas, seminários e debates, sem, contudo, alcançar legitimidade para originar a matéria como projeto de lei.

A atuação parlamentar é severamente restringida pelos limites reclamados, mormente porque se acumula ampla sorte de matérias acerca das quais não podem legislar porque tangenciam o interesse do Poder Executivo e devem, por isso, ser propostas por iniciativa exclusiva do Governador.

Acontece que os demais limites que o controle constitucional revela aos projetos de iniciativa dos parlamentares são, na realidade, meros limites exercidos ao Poder Legislativo estadual enquanto poder autônomo e independente.

As normas que foram compartilhadas aos Estados, pela Constituição Federal de 1988, sofrem severas restrições por parte dos poderes estabelecidos à competência privativa

da União, que geram conflitos de competência quando em “choque” as competências estaduais e as competências federais.

É certo que o artigo 24 da Constituição de 1988 inovou ao estabelecer as competências concorrentes, pois concedeu aos Estados volumosa sorte de competências das quais, anteriormente, não participavam.

No entanto, a novidade gerou conflitos causados pelos conceitos “abertos” com que lidam as competências concorrentes, a saber, a falta de clareza entre os limites do contexto de “normas gerais” e “normas específicas”.

Fez-se necessário apreender abordagem científica sobre a criação dos termos e os desdobramentos políticos que integram a questão: afinal, havendo “choque” entre as matérias tratadas pelas normas gerais e específicas, qual deverá prevalecer?

Para tanto, partiu-se da análise dos estudos proporcionados pela doutrina jurídica sobre o federalismo brasileiro, destacando sua origem e evolução. Raul Machado Horta (2003) evidencia estruturas do federalismo brasileiro que o identificam como “federalismo assimétrico”. Tais estruturas deverão revelar que os limites à atuação estadual, no Brasil, partiram do contexto histórico de centralização dirigida e espontânea de poder.

Tendo sido necessário centralizar o poder para manter a coesão nacional, os Estados ainda encontram desafios para desenvolverem a autonomia plena: auto-organização, autolegislação, autogoverno e auto-administração. (ALMEIDA 2010; HORTA, 2003).

Tais conclusões servirão para estabelecer, primeiramente, os desafios de efetivar a atuação legislativa dos Estados, enquanto entes federativos do Estado brasileiro; secundariamente, para enquadrar a amplitude de atuação dos parlamentares estaduais dentro do aspecto competencial reservado aos Estados-membros.

Cumprе esclarecer que a discórdia gerada pelos conflitos de competência concorrente vem sendo resolvida, pelo Supremo Tribunal Federal, em retrospecto histórico, a favor da União.

Contudo, a partir do momento, novas reflexões vêm surgindo no meio jurídico para rever o formato do *pacto federativo* brasileiro. As discussões acerca do repasse de receitas tributárias, bem como da coordenação das competências comuns vem reacendendo o debate jurídico sobre os limites de atuação federal às competências concorrentes.

Neste momento surgem, portanto, decisões do Supremo Tribunal Federal favoráveis à manutenção e ao alargamento das funções legislativas dos Estados. Novas decisões têm privilegiado as “competências específicas” de complementar, suplementar a legislação federal, favorecendo a atuação dos Estados-membros na Federação.

Por outro lado, observa-se que, no próprio tribunal, parece existir divergência quanto ao entendimento dos limites à atuação do Poder Legislativo Estadual.

A presente pesquisa inspirou-se no diálogo aflorado entre os Ministros da Suprema Corte, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.359-4 – ES<sup>1</sup>, de relatoria do Ministro Eros Grau.

O Min. Eros Grau (BRASIL, 2006, p. 189) abordou, em seu discurso, que a lei estadual hostilizada não estaria em confronto com qualquer preceito constitucional, porque se limitou a estabelecer diretrizes atinentes à comercialização dos produtos em questão. Considerou as diretrizes adequadas às práticas de mercado, de sorte a prover a defesa do consumidor, o que daria concreção ao disposto no artigo 170, V e 24, V da Constituição do Brasil, perfazendo “matéria da competência concorrente entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal”.

Os ministros, em seguida, proferindo seus votos, aprovaram a decisão do relator, mas com relevante discussão, sob forte discordância, tendo em vista que a matéria tangenciava assuntos de competência privativa da União, como o direito comercial e a defesa das marcas e patentes. Dentre os discursos apresentados, é necessário destacar os momentos em que os ministros abordam a delicadeza da questão.

Vejamos, a respeito, que o Ministro Gilmar Mendes introduz o assunto, afirmando que deveriam marcar um encontro para discutir especialmente a competência dos Estados-membros em legislar sobre as matérias caracterizadas como de caráter suplementar, supletivo ou concorrente. (BRASIL, 2006, p. 205).

Em seguida, o Ministro Marco Aurélio acompanha o voto do relator, conforme põe, “de forma muito prazerosa, uma vez que o tribunal começa a dar passos no sentido de realmente conferir concretude à competência normativa dos estados, homenageando a Federação.” (BRASIL, 2006, p. 206 – 207).

Já o Ministro Sepúlveda Pertence, rebatendo os argumentos contrários, assume a necessidade de resolver a questão, “que é grave, de distinguir, no campo da competência

---

**1 EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 5.652, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS POR MEIO DE VASILHAMES, RECIPIENTES OU EMBALAGENS REUTILIZÁVEIS. GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO ENGARRAFADO (GLP). DIRETRIZES RELATIVAS À REQUALIFICAÇÃO DOS BOTIJÕES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, INCISO XXIX, E 22, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INOCORRÊNCIA. O ESTADO-MEMBRO DETÉM COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PARA DISPOR A RESPEITO DAS MATÉRIAS DE PRODUÇÃO E CONSUMO [ARTIGO 24, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. DEFESA DO CONSUMIDOR [ARTIGO 170, V, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL].**

concorrente, até onde vai a legislação de normas gerais e onde começa a legislação estadual que, em princípio há de ter especificidade a dizer respeito às peculiaridades do Estado.” (BRASIL, 2006, p. 208).

É possível perceber, portanto, que existem espaços normativos a serem conquistados pelos Estados-membros, ao passo em que o federalismo brasileiro encontra-se em constante evolução e providencia, por esta razão, a possibilidade de alargar e retrainir o poder central, de acordo com as forças políticas e também jurisdicionais.

Neste mesmo sentido é que Bercovici (2008) e Moraes (2009) apontam a necessidade de trabalhar os conceitos jurídicos para difundir a visão que garanta uma maior participação dos Estados-membros na vontade central.

A propósito, a pesquisa coordenada por Gilberto Bercovici partiu do debate sobre a repartição de competências federativas no Brasil, para analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à competência concorrente e evidenciar a melhor definição possível para as “normas gerais” da União. (BERCOVICI, 2008, p. 09).

Em sintonia com as pesquisas realizadas, o presente trabalho visa a contribuir para a produção acadêmica da nossa centenária Faculdade, bem como a inseri-la na discussão nacional e internacional acerca do federalismo de equilíbrio.

## 2 EVOLUÇÃO (DESCENTRALIZAÇÃO) DO FEDERALISMO BRASILEIRO

Os Estados Federais contemporâneos seguiram, originalmente, um modelo semelhante de federalismo, segundo aquele criado pelos Estados americanos. Contudo as nações, através das modificações institucionais que seguiram às evoluções políticas, produziram diferentes formas de federalismo.

A partir dos diversos movimentos gerados para adaptar o modelo federativo à realidade nacional, criou-se uma verdadeira “pluralidade das formas federais”, conforme bem observa Raul Machado Horta (2003).

Segundo afere, a decisão adotada na forma de distribuir competências aos entes federativos revelará a “preferência do constituinte” pelos tipos de federalismo teóricos, a saber, o federalismo centrípeto, federalismo centrífugo, federalismo cooperativo e o federalismo de equilíbrio. (HORTA, 2003, p. 318).

Ao longo da leitura, percebe-se que os Estados federados, ao desenvolverem o sistema, sob influência das diversas modalidades teóricas, construirão o modelo de federalismo nacional a partir da sistematização constitucional. O federalismo será batizado pela doutrina, portanto, conforme o Estado que o recebe, a exemplo: federalismo alemão, americano, brasileiro, e assim, por diante. (HORTA, 2003, p. 468-469).

### 2.1 Federalismo brasileiro, origem e contradições

O Federalismo originou-se como forma de estado para concretizar a democracia em um ambiente físico extenso. Neste sentido, introduz Fernanda Menezes de Almeida, ao esclarecer os desígnios da criação do modelo federativo, em 1787, na conjuntura da primeira Constituição dos Estados Unidos da América. A intenção dos idealizadores era criar um governo nacional suficientemente forte para exercer poderes gerais, mas não poderoso ao ponto de ameaçar as liberdades individuais. (ALMEIDA, 2010, p. 5).

Diz-se que o Federalismo surgiu da necessidade de estabelecer um governo eficiente que, em *vasto território*, assegurasse os *ideais republicanos*. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 753). No caso brasileiro, a dimensão territorial, as condições naturais e a diversidade cultural – os “regionalismos” – foram, na realidade, circunstâncias exigentes do modelo federativo como forma de Estado, aponta Michel Temer (2001, p. 71).

O contexto histórico revela que o federalismo brasileiro foi formulado em sentido oposto ao federalismo americano. Este último, a partir de um movimento de centralização de

forças, denominado *centrípeto*, formou a aliança entre os Estados-membros para a criação de um poder central, a União (criando uma federação de tendência centrífuga). Em sentido inverso, o contexto brasileiro, a partir de um movimento *centrífugo*, promoveu a descentralização do governo, dissolvendo o poder do Império, que representava o governo central, ao transformar as antigas Províncias em Estados federados, criando, portanto, federação de tendência centrípeta. (ALMEIDA, 2010; HORTA, 2003; SILVA, 2011).

Assim esclarece Oswaldo Trigueiro (1980, p. 28): “O regime federativo, instituído com a República, não resultou da agregação de coletividades políticas anteriormente dispersas, e sim de um processo de descentralização revolucionariamente imposto”.

Acontece que a Constituição de 1891 consolidou o federalismo brasileiro, através de um modelo de repartição de competências desenvolvido em um ambiente político distinto, que resultou da agregação dos centros de poder parciais, realidade norte-americana. Assim observa Fernanda Almeida (2010, p. 27) as relações entre a União e os Estados-membros no Brasil, que, embora tenha absolvido o federalismo a partir de um processo de formação diverso (fruto da descentralização política do Estado unitário imperial), plasmou-se à imagem e semelhança da matriz norte-americana.

Esta repartição de competências trazia, portanto, a clássica distribuição de poderes enumerados à União e poderes reservados aos Estados. Criou-se, dessa forma, para determinar os limites de atuação de um novo poder – o poder central – a fim de que fosse visualizado, deixando o restante dos poderes implícitos e não expressamente proibidos aos estados-membros, que, naquela realidade, eram centros parciais ativos de poder. (HORTA, 2003).

Acontece que, neste sentido, a transferência do modelo para o Brasil imprimiu certa insegurança na interpretação das competências que receberiam os novos Estados-membros. Na tentativa de reparar tais diferenças, Raul Machado Horta (2003) observa que o sistema brasileiro foi sequencialmente adaptado, com breves acréscimos nas Constituições de 1934, 1946, e 1967, para admitir a legislação complementar dos Estados, bem como pela nova configuração formal e material, que conduziu a uma razoável ampliação dos poderes legislativos e administrativos dos Estados.

Mas até que ponto o modelo, trazido de um contexto de formatação política distinto, e, portanto, propondo a repartição de competências em sentido inverso, a favorecer os poderes da União (recém-criada), poderia gerar no Estado brasileiro a mesma finalidade (garantir os ideais republicanos, dentre eles, a democracia)? Houve prejuízos com a aplicação imparcial do modelo de repartição de competências americano à experiência brasileira?

Destaca-se, na história brasileira, o retrocesso causado pelas ondas de centralização de poder, primeiramente durante o “Estado Novo”, prosseguindo com o regime ditatorial, instalado em 1964, através do Golpe Militar.

É que a relação entre política e direito foi abalada pelo processo de restrição da democracia, evidenciado pela “federalização exclusiva” de diversos assuntos que haviam sido reservados aos estados. (HORTA, 2003, p. 457).

Perceba-se, como agravante, que o federalismo brasileiro sofreu, não apenas, com os limites da influência histórica da centralização do poder no Império, mas com o retrocesso *centrífugo* e *centralizador* gerado durante o século XX; retrocesso este que foi combatido pela Constituição de 1988, com a tentativa de reequilibrar as competências federativas.

Durante a redemocratização, ocorrida na década de 1980, abriram-se novas perspectivas para o federalismo brasileiro. Apesar de sua origem e fundamento oligárquicos, com a Constituição de 1988, resume Gilberto Bercovici, “existiu a possibilidade de renovação das estruturas federais no Brasil, com sua ênfase na cooperação federativa e na superação das desigualdades regionais. (BERCOVICI, 2004, p. 23-54).

Assim arremata Raul Machado Horta:

A Constituição Federal de 1988 conferiu novos fundamentos ao federalismo brasileiro, abolindo regras que comprometiam as características federais da forma de Estado. Abandonou as soluções superadas do *federalismo centrífugo* de 1981 e do *federalismo centrípeto* de 1967. Introduziu o federalismo de equilíbrio na concepção federal brasileira. (HORTA, 2003, p. 462-463)

O federalismo constitucional de 1988 exprime uma tendência de “equilíbrio” na atribuição de poderes e competências à União e aos Estados. O jurista argumenta que, afastando-se das soluções centralizadoras de 1967, a nova Constituição retomou soluções que despontaram na Constituição de 1946, para oferecer “mecanismos compensatórios”, em condições de assegurar o convívio entre os poderes nacionais-federais da União e os poderes estaduais-autônomos das unidades federadas.” (HORTA, 2003, p. 447).

O mestre conclui que o novo sistema de “equilíbrio” supera o federalismo centrífugo de escassas normas centrais e o federalismo centrípeto de pletóricas normas centrais, apresentando-se como “forma de organização apta a assegurar, contemporaneamente, o desenvolvimento das normas centrais da Constituição Federal, dentro da concepção equidistante de modelos extremados.” (HORTA, 2003, p. 288).

O modelo americano inspirou diversas nações, que findaram por adotar o federalismo como forma de estado, utilizando-se, inicialmente, da repartição de competências enumeradas e remanescentes, criada nos Estados Unidos; resume-se que não importa, diante

disto, a forma de inserção, mas a evolução do formato de federalismo nacional. (HORTA, 2003, p. 314; p. 493 - 495).

Torna-se desimportante evidenciar as distinções de processo, na formatação do federalismo, quando se entende que o mesmo permanece em constante evolução e que o modelo americano apenas serviu como ponto de partida. Para a doutrina moderna, importa que o modelo atual procure operar no equilíbrio entre os poderes, a partir de um *federalismo de equilíbrio*, “que representa o modelo mais avançado de organização do Estado nas Constituições Federais contemporâneas”. Neste sentido, o aprimoramento do modelo deverá sempre voltar-se à concepção federal, restaurando suas características originais e aperfeiçoando seus instrumentos de manifestação, para aproximar-se do modelo ideal – qual seja, atualmente, o federalismo de *equilíbrio* e de *cooperação*. (HORTA, 2003, p. 463).

## 2.2 O “novo federalismo”

Raul Machado Horta (2003, p. 459) explica que a concepção inicial do *dual federalism*, que se expandiu nos Estados Unidos, fundava-se nas relações de justaposição entre os ordenamentos da União e dos Estados. Porém um *novo modelo* de federalismo, resultado de transformações políticas e sociais, que influenciaram o mundo, durante o séc. XX, bem como os Estados Unidos, durante o governo de F. D. Roosevelt, intensificou a ajuda federal aos Estados, sob a forma de programas e convênios, fazendo nascer o *federalismo cooperativo*.

De acordo com a análise do constitucionalista, a Lei Fundamental alemã foi a grande inspiradora do novo modelo, pois rompeu com o clássico *federalismo dual* norte-americano, de esferas de competências separadas e estanques, e estabeleceu um inovador sistema de repartição de competências; apostou, desde o início, mais fortemente na cooperação entre as instâncias federal e estadual do que na separação.

Horta afirma que o federalismo alemão foi responsável por restabelecer a forma original, adequada e mais *evoluída* de repartição de competências para o Estado Federal moderno, desenvolvendo os poderes comuns celebrados pelo *federalismo de cooperação*. Neste sentido, o sistema de repartição de competências alemão inovou ao criar e privilegiar novas formas de cooperação legislativa e administrativa entre a União e os Estados. (HORTA, 2003, p. 314).

Segundo a socióloga, Aspásia Camargo, o dualismo americano era pautado no regime presidencialista e na autonomia entre os poderes, calcado pela competição e

autonomia entre os estados; este federalismo “competitivo” era muito diferente do federalismo alemão, que propôs mecanismos de integração e de interpenetração entre os poderes, como pelo princípio da subsidiariedade. (CAMARGO, 2001, p. 81).

Sobre a relação entre o federalismo e a cooperação, Raul Machado Horta esclarece ser de natureza ontológica, e advir da própria etimologia da palavra. “Federal” deriva de *foedus*, que significa pacto, ajuste, convenção e compõe expressões como *foedus amicitiae* e *foedus thalami* que deduzem laços de amizade e união matrimonial. Então conclui que, “em termos de prospectiva, é razoável presumir que a evolução (do federalismo) prosseguirá na linha do desenvolvimento e da consolidação do federalismo cooperativo, para modernizar a estrutura do Estado Federal.” (HORTA, 2003, p. 458).

É certo que o modelo atualizado de federalismo transpassou a ideia clássica do federalismo dual para o federalismo de cooperação; assim observa Fernanda Menezes de Almeida (2010, p. 19), muito embora o tenha conquistado – adverte – “mediante uma alteração das relações entre a União e os Estados, com o fortalecimento da autoridade federal e conseqüente retração da autoridade estadual”.

Admite que a centralização dos poderes da União foi movimento necessário para a redistribuição de receitas entre os Estados, que, a primeiro passo, não detinham sequer relevante autonomia financeira. (ALMEIDA, 2003, p. 27-31).

A autora percebe, em contraponto, que o nascimento deste novo federalismo, repartindo competências do ente central com os Estados-membros, superou a “competição”, e estabeleceu a cooperação. Esta, contudo, demandou a necessidade de *coordenação* (ALMEIDA, p. 115 – 117). Isto porque, ao passo em que se acresceram, ou, melhor, clarificaram-se as competências cabíveis aos Estados, tornou-se necessário efetuar um sensível acréscimo das competências da União, para coordenar o exercício destas novas competências executivas comuns.

Perceba, em sentindo amplo, que a introdução da cooperação desenvolve a autonomia dos Estados em nível administrativo. É que as competências administrativas comuns foram paulatinamente introduzidas na Constituição, a partir de 1934, motivadas pela repartição de receitas tributárias que, por sua vez, fomenta o crescimento dos deveres de administração. (ALMEIDA, 2010, p. 15-16; 27-28).

Diante de tal análise, pode-se concluir que, ao passo em que surgiram competências administrativas comuns aos Estados, em matéria de cooperação, o movimento proporcionou um alargamento das competências legislativas da União, para conter os excessos e delimitar as novidades introduzidas no modelo federativo brasileiro.

Neste sentido, preleciona a autora que o cooperativismo surgiu por pressão dos Estados mais pobres, que não conseguiam prover às suas necessidades sem o concurso da União. Entrementes, o contrapeso revelou-se na “ascendência do intervencionismo estatal, com sensível acréscimo das competências da União, principalmente no plano econômico, e com paralela restrição das competências estaduais”. (ALMEIDA, 2010, p. 28).

É o que indica Raul Machado Horta (2003, p. 315): “A revisão da técnica clássica da repartição de competências vai despontar na Constituição Federal de 1934, quando se registrou o adensamento da competência da União, com a perda de substância legislativa dos Estados.” Neste mesmo momento, esclarece Raul Machado, a Constituição instituiu a legislação estadual supletiva ou complementar, como “mecanismo compensatório”, na tentativa de equilibrar o adensamento das competências da União.

Explica o autor que a possibilidade de colaboração legislativa é criação originária da Constituição de 1934, seguindo modelo instituído pela Constituição alemã de 1919, uma vez em que “fixou-se, em linha de princípio, que as leis estaduais, nos casos de competência supletiva ou complementar, atendendo às peculiaridades locais, poderiam suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal”, contudo, sem dispensar as exigências desta última (mantendo a hierarquia da coordenação).

A proposta inicial do federalismo cooperativo alemão propunha aos Estados, chamados *Länder*, autonomia administrativa e legislativa (em exercício do equilíbrio). No Brasil, as novidades implantadas surtiram mais efeito na perspectiva das matérias administrativas; pois percebe-se que, pela origem histórica do Estado Federal brasileiro, o exercício da autonomia legislativa dos Estados sofreu maiores resistências e desenvolveu-se, por conta disso, tardiamente.

Explica o mestre que, a Constituição de 1934 teve brevíssima duração e “não permitiu o exercício dessa nova competência atribuída aos Estados, para que se pudesse avaliar os resultados do mecanismo compensatório”. (HORTA, 2003, p. 315).

Note que o sistema de cooperação, recepcionado pelo federalismo brasileiro, serviu para aflorar a autonomia administrativa dos Estados-membros e gerar coesão à federação brasileira, mas não chegou a desenvolver a autonomia legislativa dos Estados, que ficaram à míngua do adensamento das competências legislativas da União, diante ainda das restrições sofridas ao poder de auto-constituição, em 1926 e do “fracasso” na concretização das competências legislativas suplementares, brevemente instaladas no ordenamento jurídico pela Constituição de 1934. (HORTA, 2003, p. 314 – 318).

Ao passo em que novas competências foram surgindo em matéria de cooperação, permanecia o vazio criado pela divisão de competências estanques, que garantia uma aparente “sobra” de competências, que em sua origem, na realidade americana, representavam vasta medida de competências legislativas.

Segundo CAMARGO (2001, p. 80-82), os Estados Unidos agregaram o sistema de cooperação ao sistema federal *dual*, no qual os Estados-membros, em exercício de suas autonomias, já exerciam competências administrativas e legislativas próprias. No Brasil, os Estados-membros, historicamente acanhados, receberam, com a repartição de receitas e de competências comuns, verdadeiro impulso, posto que, necessariamente, a partir do repasse de recursos deu-se a criação dos deveres de cooperação.

As competências concorrentes, estabelecidas com o impulso da “cooperação” foram adicionadas ao sistema de repartição de competências original, clássico, *dual*, que dirigia aos Estados competências residuais ou remanescentes, excluídas aquelas que fossem privativas à União.

Acontece que, em nossa realidade, esta divisão de competências estanque, acertada pelo dualismo americano, não chegou a desenvolver a autonomia dos Estados-membros, na oportunidade da institucionalização da Federação, em 1891.

Os Estados permaneceram inertes, em razão das incertezas, das sombras que representavam, na realidade jurídico-política brasileira, a natureza dos *poderes remanescentes*, descritos como "todo e qualquer poder, ou direito que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição" (art. 65, Constituição Federal de 1891). (SILVA, 2011, p. 616).

É possível entender, através de José Afonso da Silva (2011, p. 618), que os Estados americanos, em seu processo histórico, “abriram mão” de sua *soberania* para estabelecer a soberania da União federativa. E que, na construção do federalismo americano, passaram a conter *autonomia*, limitados às competências que reservaram para si mesmos. Entretanto, em sentido oposto, no Brasil, as províncias, que nunca haviam sido autônomas, ou mesmo, soberanas, receberam *autonomia* política através da Constituição, com a elaboração das competências reservadas (remanescentes, conforme entende), uma vez em que o Estado unitário descentralizou-se, enumerando, para o governo central, os poderes que entenderam convenientes, “deixando o *resto*, a *sobra*, (isto é: o que remanesce da enumeração dos poderes da União e da indicação dos poderes municipais) para os Estados”.

Neste sentido, pode-se concluir: a delimitação de novas competências, e, ainda, na seara da colaboração entre os entes, alargou o compasso de atuação dos Estados-membros e

municípios na federação brasileira, principalmente porque foram enumeradas pela própria Constituição. Contudo os Estados, no silêncio do modelo original, criado pela federação americana, continuaram carentes de autonomia legislativa privativa, dispersos pelo processo de difusão da autonomia administrativa, e limitados pelo conceito “aberto” das dimensões práticas que detinham nas competências remanescentes.

Atendendo ao exposto, Paulo Lobo (1989, p. 93) concorda que, no Brasil, a origem do federalismo foi diversa da dos Estados Unidos. Neste visava-se a constituir um governo central, e por isso tendeu-se ao centralismo político, teórica e praticamente. No Brasil, o movimento teria sido oposto: as Províncias desejaram se transformar em Estados-membros; o processo foi da centralização para a descentralização.

Sobre este aspecto, garante que assim é marcado o federalismo brasileiro, pela busca por maior autonomia dos Estados-membros, “apesar das vicissitudes autoritárias por que passou.” Em resumo, o autor assume:

Nos Estados Unidos, os Estados criaram a federação. No Brasil, a federação (Criada pelo Poder Constituinte, isto é, o povo) criou os Estados. [...] Não tendo havido delegação dos poderes de Estados preexistentes à federação, no Brasil, não se pode falar, a rigor, em poderes reservados. Não se reserva o que não se tinha. (LOBO, 1989, p. 93).

Paulo Lobo (1989, p. 94) adverte que, na prática, inclusive jurisprudencial, entendem-se *implícitos* os poderes para “legislar sobre quase tudo”, deixando aos Estados-membros espaço reduzidíssimo, como o de regular sobre sua própria administração.

As competências remanescentes foram, portanto, progressivamente silenciadas, visível a preponderância de competências exclusivas e privativas que eram distribuídas para a União. O jurista ressalta ainda que, durante a vigência da Constituição de 1967, inclusive pelo uso desenfreado de decretos-leis, a União atingiu o clímax da centralização política.

Não se pode negar, entretanto, que através do surgimento dos deveres de colaboração, os Estados-membros receberam novo espaço no sistema federal; ainda que, inicialmente, na perspectiva administrativa, enquanto centros parciais de poder, no comando da aplicação de receitas tributárias.

Ocorre que o desenvolvimento das competências legislativas, a nível estadual, encontrava-se seriamente restringido, desde os embargos efetuados pelas reformas de 1926, e assim mantiveram-se, mesmo com a inserção das competências suplementares na Carta de 1934, até a renovação proposta pela nova Constituição de 1988, a Constituição democrática.

Nesta elaboração conclusiva, Raul Machado Horta (2003) preceitua que a repartição de competências tem o condão de acentuar ou amenizar a concentração de poderes;

que o federalismo vai sempre seguir ondas de centralização e descentralização, à mercê da realidade política e que, portanto, cabe ao federalismo a renovação constante das instituições jurídicas para atingir o modelo ideal, e, neste sentido, sempre “novo”, o qual chama de “federalismo constitucional”. (HORTA, 2003, p. 318).

O mestre analisa que, ao concentrar na União uma maior soma de competências (como realizado pela Constituição Federal de 1967), favorece à centralização, enquanto que, ao reduzir os poderes centrais e ampliar os poderes estaduais, favorece a descentralização (seio da proposta da Constituição Cidadã de 1988). No mesmo sentido, compreende Fernanda Menezes de Almeida (2010, p. 19).

Em nobre consentimento – aquiesce, Aspásia Camargo (2001, p. 70) – o federalismo manteve-se, como forma de estado, solidamente arraigado como valor às instituições políticas. Isto porque “sua sobrevivência discreta deve-se ao seu providencial efeito sanfona, que lhe oferece maleabilidade e capacidade natural de adaptar-se a ondas sucessivas de centralização e de descentralização”. E também (2001, p. 86): “o federalismo é uma opção definitiva, a despeito das sístoles e diástoles que periodicamente sacodem as instituições políticas”, razão porque defende ser fator importantíssimo para a construção e a integração do Estado nacional e para a acomodação das forças regionais.

Pode-se concluir, com Raul Machado Horta (2003, p. 456), que o movimento ponderado é, “afastando-se de soluções extremas, operar a dosagem das competências federais, estaduais e municipais, de modo a instaurar o equilíbrio entre o ordenamento central da Federação e os ordenamentos parciais”, conforme aduz – parece ser a tendência dominante da Constituição Federal de 1988. O autor conclui que o *federalismo de equilíbrio* inspira o modelo contemporâneo do federalismo, o “novo federalismo”, que equilibra a centralização de poderes (*federalismo centrípeto*) e a descentralização (*federalismo centrífugo*), gerando, portanto, a partir da cooperação entre os entes, o novo federalismo brasileiro, o federalismo constitucional. É a ordem que reproduz Michel Temer (HORTA apud TEMER, 2001, p. 73):

A evolução do comportamento da Federação brasileira não conduz a diagnóstico necessariamente pessimista, preconizando o seu fim. A evolução demonstra que a Federação experimentou um processo de mudança. A concepção clássica, dualista e centrífuga, acabou sendo substituída pela federação moderna, fundada na cooperação e na intensidade das relações intergovernamentais.

Sobre a intensidade das relações, Gilberto Bercovici (2004, p. 57-58) deduz que a cooperação entre os entes federados dá-se “pelo fato de que num Estado intervencionista e voltado à implementação de políticas públicas, as esferas subnacionais não têm mais como analisar e decidir, originariamente, sobre os inúmeros setores da atuação estatal”, pois

necessitam de tratamento uniforme e em escala nacional. Para o autor, em assuntos da ordem econômica e social, há necessidade de unidade no planejamento e direção das tarefas.

Parece que o equilíbrio federativo corre o risco de ser limitado pela cooperação, porque a cooperação, no Brasil, seguiu marcada pela centralização, uma vez que – conforme exposto alhures – a cooperação requer coordenação, e, no Brasil, os Estados-membros não detêm autonomia legislativa suficiente.

Note-se que as unidades federadas, ao receberem a distribuição de competências, através da Constituição Federal, recebem poderes, conjugados com a atribuição de encargos. Competências constitucionais são, portanto, poderes, mas também deveres.

Assim relaciona-se a “separação de poderes”, em complexo ligado ao federalismo, que, junto com o formato republicano, fecham o trinômio da Federação americana, modelo original do federalismo brasileiro. Gilberto Bercovici (2004, p. 14), desenvolvendo o tema, explica que: “Não se trata de mera descentralização administrativa, mas da existência conjunta de múltiplos centros de decisão política, cada qual com exclusividade em relação a determinados assuntos”.

Neste sentido, pode-se concluir que, não caberá, em um federalismo equilibrado, dissolver demandas de administração, ou seja – deveres –, sem dividir poderes, tanto de administração quanto de legislação. Os centros parciais de exercício de deveres necessitam, jurídico-politicamente, receber competências para exercerem as “decisões políticas” necessárias ao cumprimento destes deveres. (BERCOVICI, 2004, p. 13-15)

O federalismo de equilíbrio propõe equalizar os deveres e poderes (competências constitucionais) dos entes federativos, a partir da manutenção das autonomias. A atividade legislativa da União deverá direcionar e regular os deveres comuns dos Estados, mas não poderá, com isto, entrar em sua esfera própria de autonomia (HORTA, 2003). Isto porque, autonomia requer autoridade, tanto executiva, quanto legislativa. E o equilíbrio requer o ajuste perfeito entre tais autonomias.

A autonomia administrativa, a cooperação em termos financeiros, a repartição tributária dos impostos federais, não é suficiente para equalizar o equilíbrio federativo, conforme advoga HORTA (2003, p. 459), impelindo explorar outras dimensões de autonomia para atingir o compromisso federativo eficiente.

Assim conclui que a descentralização de competências da União, para beneficiar os Estados, “se completaria na *melhor configuração* da autonomia dos Estados, cujos poderes de organização constitucional e de legislação praticamente desapareceram na *pletória* limitação imposta pela Constituição Federal de 1967”. (HORTA, 2003, p. 317, grifo nosso).

Em complemento, avança Aspásia Camargo:

O federalismo patrimonial foi instrumento poderoso de coesão interna e permitiu, de certa maneira, através da troca de favores e do clientelismo, a passagem de um modelo de federalismo descentralizado oligárquico para um modelo que pretendemos hoje, de federalismo moderno ou o que estamos chamando de um *novo federalismo*. É o federalismo cooperativo, fortemente impregnado pelo compromisso com a equalização, isto é, a redução das diferenças espaciais e sociais. (CAMARGO, 2001, p. 87, grifo nosso).

Conforme aborda ALMEIDA (2010, xiv), as mudanças trazidas pela nova Constituição de 1988 pretendiam “mudar os rumos do federalismo brasileiro”.

É que o constituinte inseriu padrões que abriram maiores espaços para a participação das ordens parciais na esfera de competências da ordem central. Para a autora (2010, p. 141), o constituinte de 1988 apostou, como principal inovação, no exercício da competência legislativa concorrente entre Estados e União, para chegar-se à tão-almejada descentralização de poderes.

Faz-se necessário, portanto, analisar os limites de autonomia que a nova Constituição atribui para os Estados, mormente em termos de autonomia legislativa, para que, partindo do pressuposto da repartição de competências, possa-se compreender as dimensões que a organização concreta do Estado Federal brasileiro deflagrou para a atuação parlamentar em âmbito estadual com a implementação do “novo federalismo”. (HORTA, 2003, p. 318).

### 3. AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS

A Constituição Federal de 1988, lei maior do país, assegura autonomia aos Estados-membros, que se consubstancia na capacidade de auto-organização, autolegislação, autogoverno e auto-administração (arts. 18, 25 e 28 da Constituição de 1988). (SILVA, 2011; ALMEIDA, 2010).

Enquanto a União, poder central do Estado Federal, detém como atributo a soberania, no federalismo, os Estados-membros dispõem de outra característica – a característica da *autonomia*. Em sua obra doutrinária, Gilmar Mendes e os demais autores explicam que o federalismo permite a guarda da *soberania* e da *autonomia* como características básicas, sendo que a manutenção da autonomia dos entes federativos importa, necessariamente, em “descentralização do poder”. Sobre isto, arrazoam:

Essa descentralização é não apenas administrativa, como, também, política. Os Estados-membros não apenas podem, por suas próprias autoridades, executar leis, como também é-lhes reconhecido elaborá-las. Isso resulta em que se perceba no Estado Federal uma dúplice esfera de poder normativo sobre um mesmo território. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 754).

Neste sentido, esclarecem que, sobre um mesmo território, e sobre as pessoas que nele se encontram, deverá haver a incidência de duas ordens legais: a da União e a dos Estados-membros, as quais chamam ordem central e ordem parcial da federação. O trabalho constitucional deverá voltar-se para, na perspectiva de preservar a soberania nacional e as autonomias federais, respeitar a distribuição de competências, em exercício de um equilíbrio disposto a gerar coesão e diminuir as desigualdades regionais.

Os autores explicam que a repartição de competências, entre as esferas da federação, é concebida com o fim de evitar conflitos, desperdício de esforços e recursos, uma vez em que, no Estado Federal, há mais de uma ordem jurídica incidente sobre um mesmo território e agrupamento social. Nesse tempo, a repartição de competências deverá ser atendida com acuidade, porque se presta a garantir a “eficácia da ação estatal”. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 755).

#### 3.1 Repartição de competências

Consoante debatido alhures, no modelo federal de Estado, os Estados-membros participantes abrem mão de sua soberania, que passa a ser atributo exclusivo do Estado federal, e desfrutam da autonomia. A autonomia, por sua vez, compreende a capacidade de

auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração, sempre em observância ao feixe de competências fixado pelo poder soberano (ALMEIDA, 2010, p. 11).

Nesse contexto, surge como imperativo ao modelo federal de Estado, a repartição de competências entre seus entes, proporcionando uma relação harmônica entre os mesmos.

Do contrário, num cenário ausente de delimitação das atribuições da União e dos entes periféricos, que precisam atuar simultaneamente, a convivência seria certamente conflituosa, inviabilizando, em última instância, a manutenção do equilíbrio e da parceria exigidos pela Federação. Dessa feita, a técnica de repartição de competências é elemento inerente ao sistema federal. (HORTA, 1964 *apud* ALMEIDA, 2010, p. 15).

Reforçando a importância da repartição de competências no modelo de Estado federal, Fernanda Dias Menezes de Almeida (2010, p. 14) afirma que “a Federação, a rigor, é um grande sistema de repartição de competências. E essa repartição de competências é que dá substância à descentralização em unidades autônomas”.

Complementando o raciocínio, a autora (2010, p. 20) aduz que “no caso da organização federativa, atribuir competência à União e aos Estados significa capacitá-los para o exercício dos poderes que a cada um incumbe nos termos da Constituição”.

Seguindo a mesma linha de pensamento, para Michel Temer (2001, p. 71), a Federação é forma hábil de manter unidas as autonomias regionais, uma vez em que, “descentralizado o exercício espacial do poder, os “regionalismos” se pacificam, pois suas peculiaridades locais são preservadas pela repartição constitucional de competências”.

Conclui-se, do exposto, que a tradição dos Estados federais, desde a originária Federação norte-americana, é a utilização do critério jurídico-formal no estabelecimento da estrutura federal, delimitando-se as esferas de atuação dos Estados-Membros e da União. Essa delimitação, chamada de repartição de competências, é o ponto central do federalismo, pressuposto da autonomia dos entes federados. (BERCOVICI, 2008, p. 07).

Destacada a importância da matéria, cumpre analisar brevemente a sua evolução na Federação brasileira.

Inicialmente, junto com a conquista republicana (Constituição Federal de 1891), e à imagem e semelhança do federalismo nascido na América do Norte, implantou-se, entre nós, o conhecido *dual federalism*, com esferas de competências estanques, pertencendo à União àquelas enumeradas no texto constitucional e, aos Estados, as competências remanescentes. Nesse modelo inaugural, a União, enquanto poder central, não exercia qualquer interferência nos Estados federados, que, por sua vez, exerceram amplamente a autonomia que lhes foi

assegurada. Cita-se como exemplo dessa autonomia a possibilidade de adoção de soluções diferenciadas quanto ao esquema da separação de Poderes. (ALMEIDA, 2010, p. 27).

A partir de 1934, sob influência da Constituição Alemã de Weimar, ao lado das competências enumeradas e privativas da União e das remanescentes pertencentes aos Estados, a Constituição Federal estabeleceu competências comuns, que proporcionavam a colaboração administrativa e competências concorrentes, que proporcionavam o condomínio legislativo entre os entes.

As Cartas Constitucionais seguintes mantiveram, em linhas gerais, o sistema de repartição de competências adotado pela Constituição brasileira de 1934, subdividindo-as em enumeradas/privativas, remanescentes e concorrentes. (ALMEIDA, 2010, p. 40).

No processo de desenvolvimento do federalismo, acompanhando a evolução histórica vivenciada pelo povo brasileiro e a luta pelo ideário democrático, lembra Fernanda Dias Menezes de Almeida (2010, p. 30) que se acresceu àquele a função de garantia da democracia participativa, com sua multiplicação de círculos de decisões políticas em que o cidadão fica mais próximo do poder.

Nesse cenário surge a Constituição Federal de 1988, buscando corrigir as distorções do regime federativo, a começar pela reformulação do sistema de repartição de competências. Sobre a Constituição de 1988, José Afonso da Silva (SILVA, 2011, p. 617-626) registra que a nova Carta buscou resgatar o princípio federalista, estruturando um sistema de repartição de competências que tentava reestabelecer o equilíbrio das relações entre os entes federativos.

Antes da análise do sistema de repartição de competências adotado pelo constituinte de 1988, cumpre tecer considerações acerca dos sistemas existentes e implementados pelas nações que aderiram ao federalismo como forma de Estado.

Nesse diapasão, o constitucionalista Gilmar Ferreira Mendes enumera os sistemas de distribuição de competências utilizados pelos estados federais. Segundo o autor, classifica-se o modelo de repartição de competências em modelo clássico (aquele utilizado na gênese do federalismo, vindo da Constituição norte-americana de 1787) e moderno (que se seguiu à Primeira Guerra Mundial) ou, ainda, horizontal e vertical. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 755-756).

Os autores diferem o modelo moderno do modelo clássico, a partir da necessidade, surgida com o prejuízo das guerras e crises sociais, de exigirem-se ações dirigentes e unificadas do Estado.

Para os estudiosos, teria ocorrido uma dilatação dos poderes da União e concomitantemente surgido uma nova técnica de repartição de competências, a partir da qual discriminam-se competências legislativas *exclusivas* do poder central, mas também novas competências *comuns ou concorrentes* a serem divididas com os Estados-membros.

Este modelo confunde-se com o modelo de repartição vertical, que divide as competências legislativas entre os entes da federação, deixando para a União os temas gerais, principiologicos, e aos Estados-membros aqueles temas específicos, de abordagem prática, à maneira de viabilizar o cumprimento do princípio geral, que aperfeiçoasse a legislação às suas peculiaridades regionais. Com isso, arremata: “A técnica da legislação concorrente estabelece um verdadeiro condomínio legislativo entre União e Estados-membros.” (MENDES; COELHO; BRANCO, p.756).

Feitas as considerações gerais acima, e conhecidas as diferentes técnicas de repartição de competências testadas ao longo do tempo, é fácil identificar no modelo adotado pela ordem constitucional brasileira de 1988 a miscigenação de quase todos os sistemas já experimentados na prática federativa quanto à repartição de competências.

Partindo de uma visão geral, implantou-se um sistema complexo em que convivem, segundo Fernanda Dias Menezes de Almeida (2010, p. 58), “competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, abrindo-se espaço também para a participação das ordens parciais na esfera de competências próprias da ordem central, mediante delegação”.

Introduzindo a designação de competências, o art. 21 da Constituição Federal reserva à União, de forma exclusiva, competência material para desenvolver as atividades de ordem política e administrativa ali enumeradas. Essas são as competências materiais exclusivas da União, havendo, ainda, desdobramentos das mesmas ao longo do texto constitucional, não se esgotando, dessa forma, no dispositivo acima citado.

Quanto aos Estados membros, estes, de forma privativa, continuaram detentores das competências residuais não enumeradas (artigo 25, § 1º, da Constituição Federal). Nesse ponto, não se alterou a técnica adotada pelas Constituições brasileiras anteriores consistente em demarcar, por exclusão, o campo de competências privativas dos Estados.

Dessa feita, continua pertencendo aos mesmos tudo o que não estiver incluso nas competências enumeradas ou implícitas da União e dos Municípios, além do que não lhe for vedado pela Constituição. São os chamados poderes remanescentes ou residuais dos Estados que, na realidade, acabam se resumindo a competências administrativas e financeiras. (ALMEIDA, 2010, p. 103).

Às remanescentes foram acrescentadas novas competências privativas, agora enumeradas, previstas nos parágrafos 2º e 3º, do artigo 25, da Carta Constitucional vigente (competência privativa para explorar os serviços locais de gás canalizado e para instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões) e no § 4º, do artigo 18 (competência privativa para criar Municípios). Tratam-se, portanto, de competências materiais privativas dos Estados.

Em uma análise crítica das competências materiais reservadas aos Estados, Fernanda Almeida (2010, p. 108) conclui que, “com toda a compressão sofrida, de um lado pelo peso das extensas competências da União e das competências dos Municípios, de outro lado pelas vedações e condicionamentos que derivam da Constituição, continuou bastante reduzida a área de competências materiais exclusivas dos Estados”.

Finalizando o rol das competências materiais privativas, os incisos III, IV, V e VIII, do artigo 30, do diploma constitucional, albergam aquelas atribuídas aos Municípios, considerando a tríplice estrutura da federação brasileira. No âmbito municipal, às competências enumeradas, são acrescentadas as implícitas, identificadas por meio da presença predominante do “interesse local”, denominado nas ordens constitucionais anteriores de “peculiar interesse”. (ALMEIDA, 2010, p. 97).

A Constituição de 1988 dirimiu antiga controvérsia acerca da inclusão dos Municípios como integrantes da Federação, posicionando-os ao lado da União, dos Estados membros e do Distrito Federal, formando a união indissolúvel (artigo 1º, da Constituição Federal).

Ao lado das competências materiais privativas específicas de cada ente federativo, situam-se as competências materiais que lhes são comuns, elencadas no artigo 23 da atual Carta Magna. Nesse espaço estão previstas, como enfatiza Fernanda Dias Menezes de Almeida (2010, p. 59) “as tarefas cujo cumprimento a todos deve incumbir, por isso que voltada à defesa de valores que, sem o concurso da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, o constituinte entendeu que não poderiam ser adequadamente preservados”.

Aqui, resta nítida a preocupação com o alcance de objetivos, notadamente de índole social, que interessam a todos os entes federativos, demandando uma soma de esforços, inserida num ideal de colaboração entre as pessoas político-administrativas.

Para Anna Cândida, “o princípio que rege essa partilha (de competências comuns) é o da ‘coordenação e cooperação’, entre as entidades políticas sob a égide da legislação federal”. (ANNA CANDIDA, 1989:67 *apud* ALMEIDA, 2010, p. 117),

Na mesma esteira, Alexandre de Moraes (2009, p. 96) esclarece que a ideia aplicada à federação brasileira, no exercício das competências administrativas comuns, é prestigiar a atuação preponderante do ente federativo em sua esfera de poder, na proporção de sua maior capacidade para solucionar a matéria de interesse do cidadão.

Analisando o artigo 23, da Constituição, Bercovici (2008, p. 04) ressalta a importância da cooperação entre os entes, fundamental para o exercício das competências comuns aos mesmos:

Nas atividades de cooperação, nem a União, nem qualquer ente federado pode atuar isoladamente, mas todos devem exercer sua competência conjuntamente com os demais. Na repartição de competências, a cooperação se revela nas chamadas competências comuns, consagradas no artigo 23 da Constituição de 1988. Nas competências comuns, todos os entes da Federação devem colaborar para a execução das tarefas determinadas pela Constituição.

Desenvolvendo a ideia de cooperação e objetivando regulamentar o desempenho das competências materiais comuns, o constituinte acresceu um parágrafo único ao artigo 23, da Carta Política, prevendo que “leis complementares fixarão normas para a cooperação, entre a União e os Estado, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar em âmbito nacional”.

Sobre essas leis complementares que orientarão a atuação das entidades federativas no campo das competências comuns, lembra Fernanda Almeida (2010, p.116-117) que cabe às mesmas fixar as bases políticas e as normas operacionais disciplinadoras da forma de execução dos serviços e atividades comuns aos entes federados. Assevera também, que essas leis não poderão desatender às regras constitucionais de repartição de competência, sendo, estas últimas, quem efetivamente comanda e baliza a colaboração na espécie.

A autora continua esclarecendo que as leis que deverão embasar “a execução das tarefas comuns serão, em sua maior parte, fruto de competência legislativa concorrente, em que caberá à União editar normas gerais e às demais esferas a legislação suplementar”. (ALMEIDA, 2010, p. 116)

Em atendimento ao disposto no parágrafo único do artigo 23, da Constituição Federal, tramitou no Congresso Nacional, o PLP 38807, de iniciativa presidencial (MSC 372007), que previa a edição de lei complementar fixando, nos termos do parágrafo acima citado, normas para a cooperação entre União, Estados-membros e Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum. (MORAES, 2009, p. 96).

Após longa tramitação, referido projeto culminou com a aprovação da Lei Complementar nº140/2011, publicada em 08 de dezembro de 2011, fixando normas para a

cooperação dos entes em exercício da competência comum relativas à proteção do meio ambiente e combate à poluição.

Superadas as competências materiais, analisa-se a repartição das competências legislativas. Nesse ponto, enfatiza Fernanda Dias Menezes de Almeida (2010, p. 80) que “o problema nuclear da repartição de competências na Federação reside na partilha da competência legislativa, pois é através dela que se expressa o poder político, cerne da autonomia das unidades federativas”.

É bem verdade que a autonomia, como característica das unidades federativas, somente é alcançada em sua plenitude quando os entes desenvolvem a sua capacidade de autolegislação, estabelecendo as regras de organização de suas próprias atividades, sem intromissão indevida das esferas de poder paralelas. Completando a linha de raciocínio, arremata a autora (ALMEIDA, 2010, p.81):

Está aí bem nítida a ideia que se quer transmitir: só haverá autonomia onde houver a faculdade legislativa desvinculada da ingerência de outro ente autônomo. Assim, guardada a subordinação apenas ao poder soberano – no caso o poder constituinte, manifestado através de sua obra, a Constituição-, cada centro de poder autônomo na Federação deverá necessariamente ser dotado da competência de criar o direito aplicável à respectiva órbita.

Introduzindo o rol das competências legislativas, o art. 22 da Constituição Federal elenca aquelas atribuídas à União de forma privativa. São as matérias passíveis de disciplina normativa pelas autoridades federais. Como registrou-se em relação às competências materiais previstas no artigo 21, o conjunto das competências legislativas também não se esgota em um único dispositivo, espalhando-se ao longo do texto constitucional.

Aqui, importa ressaltar a estreita correlação existente entre os artigos 21 e 22, na medida em que a União, para desempenhar as atividades de cunho político, administrativo, econômico e social que lhe competem (artigo 21), depende, em regra, de ação normativa precedente, emanada da própria esfera de poder, entrando em cena as competências legislativas previstas no artigo 22, da Constituição. (ALMEIDA, 2010, p. 68).

Aprofundando, a autora explica que o fato de se deferir privativamente à União determinada competência legislativa não implica, necessariamente, que somente ela esteja apta a exercer a competência material correspondente. Nesse toar, enfatiza que, “em muitas hipóteses, cabe ao poder central editar a lei que disciplinará o exercício de atividades pelas demais unidades da Federação e pelos particulares em geral”. (ALMEIDA, 2010, p. 82). Exemplificando, cita o que ocorre com a competência da União para legislar sobre direito Civil, Comercial, Penal, Processual, Eleitoral, Agrário, Marítimo, Aeronáutico, Espacial e do Trabalho (art. 22, inciso I, da Constituição de 1988).

Ainda relacionado ao dispositivo constitucional que atribui competências legislativas privativas à União, existe forte crítica doutrinária no sentido de que determinadas matérias ali elencadas deveriam, na realidade, figurar no rol das competências atribuídas concorrentemente às ordens periféricas, promovendo a descentralização das competências legislativas. Como exemplo, cita-se a competência para editar normas gerais sobre licitação e contratação. (ALMEIDA, 2010, p. 86).

Como inovação, introduziu-se, no parágrafo único do artigo 22, da Carta Constitucional, a possibilidade de delegação das competências legislativas da União aos Estados membros, em questões específicas, por meio de lei complementar.

Nesse ponto, ressalta Gilmar Mendes (2007, p.773) que “a delegação não se equipara à abdicação de competência”, nada impedindo, portanto, que a União retome a competência, calando a norma estadual.

Sobre o tema e, defendendo solução diversa, Raul Machado Horta (2003, p. 314) entende que a transferência de competências exclusivas da União em delegação para os Estados é reformulação avançada, porém complicada. Isto porque “pressupõe requisitos complexos, dificilmente atendidos pelos Estados-membros, no seu conjunto”. Daí porque defende a preferência pela ampliação do rol de competências no campo da legislação comum.

No âmbito estadual, percebe-se, de plano, que a competência para legislar de forma privativa é bastante reduzida. Aqui, inclui-se a competência dos Estados para editarem leis instituindo regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (artigo 25, §3º da Constituição).

Noutro giro, quanto à competência legislativa privativa não enunciada, Fernanda Almeida (2010, p.111) afirma que “os Estados legislam hoje, com exclusividade, apenas sobre os assuntos de sua competência material administrativa e financeira, sempre bastante limitados, principalmente pelas regras de subordinação normativa”.

Arrematando, conclui a autora que “não cabe, em relação à competência legislativa privativa dos Estados, conclusão diversa daquela a que se chegou ao se examinarem suas competências materiais privativas. É bastante restrita a área de atuação do legislador estadual”. (ALMEIDA, 2010, p. 112).

Quanto aos Municípios, estes exercem competência legislativa privativa em relação aos assuntos de interesse local preponderante (inciso I, do artigo 30, da Constituição) e de forma concorrente (inciso II, do artigo 30, da Constituição) suplementando a legislação federal e estadual, no que couber.

Paralelamente às competências legislativas privativas dos entes federados, o constituinte, no artigo 24, mantendo a técnica das Constituições passadas, desenvolveu e ampliou o rol das competências legislativas concorrentes, passíveis de serem exercidas pela União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios, estes últimos, por força do disposto no inciso II, do artigo 30, da Constituição.

Nesse ponto, Fernanda Almeida (2010, p.121) enfatiza que “em tema de repartição de competências pode-se dizer que o que mais marca a Constituição de 1988 é a acentuada exploração das potencialidades da competência legislativa concorrente, na tentativa de se dar maior peso às ordens parciais no relacionamento federativo”. Citam-se como exemplo de matérias acrescentadas ao rol das competências legislativas concorrentes àquelas referentes ao Direito Penitenciário, Direito Tributário, Direito Econômico, Direito Urbanístico, dentre outras.

Percebe-se uma clara tentativa de ampliação da participação dos entes periféricos na produção normativa, registrado por Fernanda Almeida (2010, p. 127):

Caberá aos Estados, observadas as normas gerais federais, desenvolver toda uma legislação específica sobre temas da maior importância, podendo talvez melhor equacionar problemas sociais graves, mas que não se projetam com a mesma intensidade em todos os lugares e que, por isso mesmo, comportam tratamento diferenciado em atenção às peculiaridades com que se apresentam em cada Estado.

Exemplificando, a autora cita a possibilidade dos Estados, enquanto legislam suplementarmente sobre Direito Penitenciário, oferecerem soluções apropriadas para a questão do cumprimento das penas, considerando o aumento da violência e da criminalidade a nível local; de outro lado, ao disciplinarem a proteção da infância e da juventude, poderão atender de forma mais eficiente às carências locais do grande contingente de menores à mercê da atuação do Poder Público. (ALMEIDA, 2010, p. 127).

Considerando o exposto, é possível concluir que o sistema de repartição de competências trazido pela Constituição de 1988 abriga um espaço bem mais amplo para a atuação legislativa suplementar dos entes periféricos, dependendo, agora, da vontade política de preencher e explorar esse espaço.

O exercício da competência legislativa concorrente é disciplinado pelo regramento disposto nos quatro parágrafos do artigo 24, traçando os limites de atuação normativa de cada ente federativo. O § 1º estabelece que a competência da União limita-se a estabelecer normas gerais, sem excluir a competência suplementar dos Estados (§ 2º). O §3º prevê a possibilidade dos Estados exercerem a competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades, no campo das competências concorrentes, sempre que inexistir lei federal sobre normas gerais.

Nessa hipótese, determina o §4º que, sobrevindo lei federal sobre normas gerais, será suspensa a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrária.

Vê-se, portanto, que no campo da competência legislativa concorrente, cabe à União editar normas gerais, sem invadir a esfera da competência suplementar dos Estados, a quem compete legislar sobre normas específicas.

Por sua vez, estes últimos não podem estabelecer normas gerais, salvo na hipótese de ausência de regulamentação federal, sem, no entanto, despojar a União de sua competência originária de editar normas gerais. É tanto que, no momento em que a União decide exercer a competência para legislar de forma geral, a legislação estadual que com ela conflitar perde sua eficácia. Aqui a Constituição não fala em revogação, mas em suspensão da eficácia.

Quanto à participação dos Municípios no exercício da competência legislativa concorrente, Fernanda Almeida entende que a competência conferida aos Estados para legislarem de forma suplementar à União não exclui a competência do Município de fazê-lo também. Prossegue a autora afirmando que (2010, p. 140 e 141):

O Município não poderá contrariar nem as normas gerais da União, o que é óbvio, nem as normas estaduais de complementação, embora possa também detalhar estas últimas, modelando-as mais adequadamente às particularidades locais. Da mesma forma, inexistindo as normas gerais da União, aos Municípios, tanto quanto aos Estados, se abre a possibilidade de suprir a lacuna, editando normas gerais para atender a suas peculiaridades. Porém, se o Estado tiver expedido normas gerais, substituindo-se à União, o Município as haverá de respeitar, podendo ainda complementá-las. Não havendo normas estaduais supletivas, é livre então o Município para estabelecer as que entender necessárias para o exercício da competência comum. Mas a superveniência de normas gerais, postas pela União diretamente, ou pelos Estados supletivamente, importará a suspensão da eficácia das normas municipais colidentes.

Dentro do cenário descrito, cumpre buscar definir o conceito de normas gerais, bem como estabelecer seus limites de atuação, sendo essa a “pedra de toque” da competência legislativa concorrente. Debruçando-se no tema, Fernanda Almeida (2010, p. 128) enfatiza:

O grande problema que se coloca, a propósito, é o da formulação de um conceito de normas gerais que permita reconhecê-las, na prática, com razoável segurança, já que a separação entre normas gerais e normas que não tenham esse caráter é fundamental. De fato, no campo da competência concorrente não cumulativa, em que há definição prévia do campo de atuação legislativa de cada centro de poder em relação a uma mesma matéria, cada um deles, dentro dos limites definidos, deverá exercer a sua competência com exclusividade, sem subordinação hierárquica. Com a consequência de que a invasão do espaço legislativo de um centro de poder por outro gera a inconstitucionalidade da lei editada pelo invasor.

Há muito, na seara do Direito Tributário, buscando conceituar normas gerais, Geraldo Ataliba entendia que “a faculdade de expedir normas gerais pela União é excepcional e balizada pelos princípios do sistema, não podendo restringir o princípio democrático, ou o

federal, ou o da autonomia municipal, ou o da independência dos poderes”. (GERALDO ATALIBA, 1969 *apud* ALMEIDA, 2010, p. 130).

Entre os constitucionalistas, Pontes de Miranda caracterizou as normas gerais “como sendo normas fundamentais, restritas a estabelecer diretrizes, sem possibilidade de codificação exaustiva”. (PONTES DE MIRANDA, 1967 *apud* ALMEIDA, 2010, p. 131).

Apesar do esforço dos estudiosos no sentido de definir o conceito e o espaço de atuação das normas gerais, acaba sempre restando uma dose de subjetivismo na identificação das citadas normas, gerando, por vezes, conflitos de competência. Surge, nesse momento, como alternativa à pacificação dos conflitos, “o papel de árbitro constitucional do federalismo” desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal. (ALMEIDA, 2010, p. 133).

Complementando, Paulo Lobo defende que da interpretação construtiva do Supremo Tribunal “muito dependerá, com certeza, a eficácia do sistema de repartição de competências, no que diz com essa delicada e fundamental questão”. (LOBO, 1984 *apud* ALMEIDA, 2010, p. 131).

A verdade é que, dada a complexidade em conceituar normas gerais, no espaço das competências legislativas concorrentes, os contornos gerais, princípios e diretrizes são encargos da União, o que acaba gerando, inevitavelmente, uma centralização normativa e a dificuldade de controle dos limites que lhes são impostos.

Muito embora ainda persista uma acentuada concentração de poderes na União, não restam dúvidas acerca do avanço na participação dos entes periféricos na vida política da federação. Nessa esteira, Fernanda Almeida (2010, p. 146) defende que “num balanço geral, pode-se concluir, sob o ângulo da repartição de competências, que a Constituição de 1988 avançou no sentido de melhorar o equilíbrio nas relações federativas. Mas o sistema estruturado comporta ainda aprimoramentos”.

Sobre o tema, a conclusão de Raul Machado Horta (2003, p. 360) é que a nova repartição de competências representa uma tentativa de superar o federalismo hegemônico que se implantou na Constituição Federal de 1934, desenvolveu-se na Constituição Federal de 1946 e alcançou o seu apogeu na Constituição de 1967.

Continua, advertindo o autor que estas inovações podem não trazer resultado efetivo. O jurista teme que, na realidade, o federalismo hegemônico possa não ser superado pela nova proposta do federalismo de equilíbrio, caso não ocorra o “funcionamento normativo da Constituição”. É que, para imprimir-se realidade à “concepção federal que a Constituição normativa modelou”, é imprescindível a vontade real dos entes federativos.

O doutrinador acredita que “a desejada convergência do normativo e do real, para assegurar a permanência estável da concepção constitucional, dependerá da comum obediência pela União e pelos Estados ao princípio da fidelidade federal.” (HORTA, 2003, p. 360).

Almeja-se a integração das ordens parciais no desenvolvimento político da nação, mediante o efetivo exercício das competências legislativas e de execução atribuídas a todos os entes concomitantemente. Para Fernanda Almeida (2010, p. 144), o cenário ideal consiste em “possibilitar às unidades federativas uma participação apta a vivificar a diversidade na unidade, que é própria do modelo federal de Estado”.

Nesse íntere, e tocando no tema central do presente trabalho, defende-se uma maior exploração por parte dos Estados membros dos espaços existentes no âmbito das competências concorrentes. O incremento dessa atividade pelos entes estaduais promove uma maior descentralização política e desenvolvimento das esferas locais de poder, paralelamente à atuação do ente central, caminhando em direção ao federalismo de equilíbrio.

### **3.2 Equilíbrio federativo no federalismo assimétrico**

Aqui estão os desafios para a exegese do federalismo brasileiro; empós destacar os avanços constitucionais em busca da descentralização, depara-se com a constante tendência à manutenção das forças centrais, em função, ainda, dos desafios de assegurar a unidade política de um território extenso, que envolve profunda sorte de desigualdades.

Pela ótica das competências concorrentes, novidade traduzida, por Fernanda Almeida (2010), como principal mecanismo do federalismo brasileiro, voltado a desenvolver a autonomia dos entes federativos, Raul Machado insere:

É manifesta a importância desse tipo de legislação (concorrente) em federação continental como a brasileira, marcada pela diferenciação entre grandes e pequenos Estados, entre estados industriais em fase de alto desenvolvimento e Estados agrários e de incipiente desenvolvimento industrial, entre Estados exportadores e Estados consumidores. (HORTA, 2003, p. 357).

É comum acordo entre os doutrinadores, ora alinhados, as dificuldades enfrentadas pelo federalismo brasileiro, enquanto forma de estado, na estipulação de regras definitivas para a programação do papel individual de cada ente, no conjunto da federação.

As peculiaridades do território brasileiro, elevadas ao reconhecimento constitucional, desde 1934, forjaram um modelo de federalismo único, que precisou, portanto, diante das crises do cenário político, das sístoles e diástoles do sistema democrático, formatar

um sistema de repartição de competências que se adaptasse à realidade brasileira de desigualdades e desconexões, mas que, ao mesmo tempo, mantivesse a coesão nacional. (ALMEIDA, 2010; CAMARGO, 2009).

Chegou-se, portanto, a um formato de federalismo único. O federalismo brasileiro, de tendência centrípeta, que se molda por positivamente centrífugas, na busca de manter o equilíbrio federativo, através da cooperação, formulando sistema peculiar, conforme exposto acima, de características próprias e assimétricas.

A assimetria do território brasileiro, bem como os eventos históricos diversos fizeram do federalismo nacional um *federalismo assimétrico*; este termo – conforme avençado por Raul Machado Horta (2003) – remete à diversidade de mecanismos constitucionais positivados para ajustar os impactos das peculiaridades nacionais.

Sobre esta relação entre as assimetrias, reflete Aspásia Camargo (2001, p. 72): “Esse federalismo assimétrico tornou extremamente difícil institucionalizar regras e delimitar competências, em função de um território grande, com carência de infra-estrutura em amplas regiões de população pobre e dispersa vivendo da economia de subsistência”.

Poder-se-ia questionar, até que ponto, o federalismo assimétrico não é decorrência natural de um país periférico, de marcante assimetria natural, geográfica, social, de construção histórica complexa e ampla diversidade cultural? Entende-se que o equilíbrio, nestes termos, de uma realidade assimétrica, parece-nos conduzir a um federalismo de características “anômalas”, e, portanto, entendido como “assimétrico”.

Segundo Raul Machado Horta (2003, p. 491), o *federalismo simétrico* é um esquema normativo constante e regular, que compõe a estrutura comum de concepção federal. Sobre isto, explica: “O federalismo simétrico pressupõe a existência de características dominantes, que servem para diferenciá-lo do federalismo assimétrico, de certo modo infenso, este último, a uma sistematização rigorosa.” E acrescenta que, a partir da caracterização lógico-formal de Kelsen, o federalismo simétrico corresponde a uma estrutura normativa, distribuída em planos distintos, que identificam a concepção federal e assinalam sua identidade no conjunto das formas políticas.

Esta concepção envolveria a existência de ordenamento jurídico central, sede das normas centrais do Estado Federal e de ordenamentos jurídicos parciais, responsáveis pelas normas da União e dos Estados-membros, todos reunidos na Constituição Federal.

HORTA explica que a reprodução posterior do esquema conduz ao modelo de federalismo simétrico, que, contudo, não é solução “totalitária do federalismo único, do federalismo de uma só dimensão”, porquanto assume que a simetria federal poderá ser

formada pela reunião parcial das características dominantes do modelo. De fato, o molde da simetria foi construído pela doutrina, a partir de uma visão analítica sobre os ordenamentos federativos reais, estabelecendo modelo constante, simétrico, que parece repetir-se, nas fórmulas históricas do Estado Federal. (HORTA, 2003, p. 491-493).

Algumas das particularidades que compõem a simetria são: a composição plural do Estado, a repartição de competências entre Governo Central e Governos Locais, abrangendo legislação e tributação, a intervenção federal nos Estados, o Poder Judiciário dual, o poder constituinte derivado dos Estados-membros, fonte da auto-organização e da autonomia desses ordenamentos parciais e a organização bicameral do Poder Legislativo Federal. (HORTA, 2003, p. 492).

Diante das características acima, entretanto, percebe-se que o federalismo brasileiro foge à regra da simetria, em algumas de suas nuances. Para melhor colocar: o sistema acolhido pela constituição traz mecanismos que extrapolam o perfil de simetria comum do modelo federal ordinário.

Raul Machado Horta (2003) explica que os ordenamentos federais podem trazer maneiras diferentes de organizar as regras que compõem a estrutura normativa do federalismo simétrico. Ao escolher o sistema de repartição de competências, por exemplo, podem conferir tratamento peculiar aos requisitos organizadores do estado federal, sem, contudo, apartar-se do sistema federal simétrico.

Adianta o mestre que é nessa diversidade que reside a vitalidade do federalismo e a “atração que o sistema federal exerce na concepção de formas organizatórias mais avançadas, no plano supra-estatal das Comunidades e no espaço territorial mais amplo das federações continentais”. (HORTA, 2003, p. 494).

A identificação do federalismo assimétrico poderá decorrer a partir da deformação das regras clássicas do federalismo simétrico ou da criação de novos formatos, estranhos ao conjunto identificador da simetria.

Abaixo analisar-se-á algumas das formas encontradas no modelo brasileiro, mormente percebe-se que se originam de ambos os sentidos e apresentam-se como desafio para a manutenção do equilíbrio federativo. O autor insere que o federalismo assimétrico é um “federalismo anômalo”, pois advirá sempre de deformações e abusos no funcionamento das instituições, operando mutações à concepção federal comum. (HORTA, 2003, p. 495).

Inicialmente, ressoe que a Constituição de 1988, apesar de revolucionária, guardou, em si, não somente as conquistas e “evoluções” do direito constitucional brasileiro,

mas as alterações advindas de retrocessos democráticos e das ondas de centralização de poder que marcaram a história do país. (CAMARGO, 2001).

Diz-se que a Constituição Cidadã representou, segundo acerta, Raul Machado Horta (2003), a “fase de amadurecimento” do federalismo brasileiro. A partir do aprimoramento da divisão de competências, desenvolveu a legislação concorrente, abriu para os Estados a possibilidade de ingresso na competência privativa da União, através do instituto da delegação, e consolidou o mecanismo do federalismo cooperativo no plano financeiro da repartição tributária e nas relações intergovernamentais.

Todas as medidas, portanto, revelam que a Constituição de 1988 representava o avanço do federalismo brasileiro, o esforço do constituinte em alcançar o “equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar nacional”. (HORTA, 2003, p. 497).

Não obstante, as “assimetrias” começam na intensidade dosada à intervenção da União federal nos Estados. Segundo o autor, os quatro casos do texto originário de 1891, contemplando exceções à regra simétrica da não intervenção nos Estados, receberam a dilatação de dezesseis novos casos, introduzidos pela reforma de 1926.

Horta (2003, p. 494) explica que a conjuntura política, em versão praticamente monopartidária, subverteu “os fundamentos federais da intervenção federal, para convertê-la em poderoso instrumento de dominação política”. E neste sentido, a amplitude da intervenção federal foi generalizada nas constituições seguintes, tendo sido recepcionada pela Constituição de 1988.

Fernanda Menezes de Almeida (2010) agrega que a Constituição de 1988 resgatou a originalidade do texto da primeira constituição brasileira, no que tange à formulação genérica da liberdade dos Estados à auto-organização e legislação.

Neste sentido, o constituinte teria abandonado a longa relação de princípios e regras que, nos termos da Constituição de 1967, restringiram exaustivamente a autonomia dos Estados, pois o sistema ditatorial encobriu o federalismo brasileiro com o desenho unitarista, centralizador. Acontece que, conforme visto, muitas das reformas (inclusive advindas de retrocessos autoritários, contrários à natureza do federalismo) acabaram sendo mantidas no direito constitucional brasileiro. (ALMEIDA, 2010, p. 105).

Algumas das “assimetrias” foram apenas perpetuadas, outras, portanto, foram criadas ou institucionalizadas pela Constituição de 1988. Vale analisar algumas das novas formas, dadas ao federalismo brasileiro, que interferem à autonomia dos Estados e geram, finalmente, limitações constitucionais à atuação parlamentar em âmbito estadual.

### 3.2.1 Dos municípios

Relevante assimetria, exposta por Gilmar Mendes, advém da elevação do *status* dos municípios, após a Constituição Cidadã de 1988, a ente federativo. Os juristas assumem que muitos discordam da novidade, uma vez que, apesar de contarem com certa autonomia, Executivo e Legislativo próprios, os municípios carecem de participação ativa na composição da federação. (MENDES; COELHO; BRANCO, p. 770).

Os autores consentem que os Municípios tomaram grande parte das funções antes designadas aos Estados, mormente no aspecto da produção legislativa. Esta é, por oportuno, limitação constitucional relevante à atuação parlamentar em âmbito estadual, tema central do trabalho que ora se desenvolve, posto que as normas de competência “locais” apresentam severa limitação ao poder de atuação do Legislativo estadual.

Sobre o tema, ressaltam que, aos municípios, é dado legislar para complementar a legislação federal e a legislação estadual, desde que isso seja necessário ao interesse local. A normação municipal, no exercício dessa competência, há de respeitar as normas federais e estaduais existentes. “A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta”, asseveram os autores (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 776), entendimento que reproduzem de Alexandre de Moraes:

“A competência complementar se exerce para regulamentar as normas legislativas federais e estaduais, inclusive as enumeradas no art. 24 da CF, a fim de atender, com melhor precisão, aos interesses surgidos das peculiaridades locais.” (MORAES, 2005 apud MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 776).

Percebe-se que a colocação das competências legislativas dos Municípios oferece verdadeira restrição à autonomia legislativa infraconstitucional dos Estados, vez que na sistematização de competências, aos Municípios, enquanto entes federativos, foi permitido legislar na aplicação do eminente princípio da predominância de interesses, que chega a motivar, com seu texto, não apenas a atuação legislativa em todos os temas e aspectos de interesse “local”, contudo, inclusive nas matérias de competência concorrente entre Estados e União.

Nestes termos, e, considerando que um Estado é espacialmente formado pelo conjunto de diversos Municípios, reflete-se que as matérias afetas ao interesse local, em utilidade de preceitos de interesse geográficos, climáticos, espaciais, e não apenas, urbanos, estariam obrigatoriamente destinados à iniciativa legislativa dos Municípios.

Sem dúvidas, aparenta-se assimétrica a introdução do Município na composição da República Federal como ente integrante da organização político-administrativa da

Federação. Assimetria, inclusive, que restringe claramente o âmbito de atuação gerencial dos Estados, bem como, por reflexo, o âmbito para atuação legislativa e, portanto, parlamentar.

O Estado Federal, critica HORTA (2003, p. 497-498), “é uma federação de Estados e não, de Estados e Municípios.”

O jurista afirma que a medida consagrou assimetria ao federalismo brasileiro que nunca obteve adoção em nenhum outro texto do federalismo constitucional contemporâneo, gerando restrições à autonomia dos Estados no federalismo brasileiro, bem como dificuldades de interpretação quanto ao encaixe das competências.

Como se não bastasse, expõe a regra criada pelo artigo 18, que qualifica, não só os Estados e Municípios como entes autônomos, mas a própria União. Raul explica que a autonomia é atributo dos Estados, e que a União detém a representação internacional da federação, sendo titular da soberania, dos poderes soberanos da Federação.

Em abordagem sociológica, Aspásia Camargo (2001, p. 77) conclui: “O mais importante, agora, é completar e dar coerência ao modelo gradualmente implantado, que se pautou pela frouxidão constitucional e pelo experimentalismo político dos municípios, sem definir com clareza atribuições e encargos dos entes federados”.

### **3.2.2 Auto-organização e princípio da simetria**

Em relação aos Estados, Raul Machado aponta assimetria que lhe atinge diretamente a esfera de competências legislativas, quando admite que seus “poderes de organização constitucional e de legislação praticamente desapareceram na pletória limitação imposta pela Constituição de 1967, através da múltipla previsão de *princípios constitucionais*, *princípios estabelecidos*, normas de reprodução obrigatória e regras proibitórias de natureza diversa.” (HORTA, 2003, p. 317).

Conforme exposto alhures, as restrições à liberdade de autoconstituição dos Estados iniciaram com as reformas constitucionais de 1926. A Constituição de 1988 – assegura Raul Horta Machado (2003, p. 498) – preservou o poder de auto-organização, consagrando a autonomia constitucional e a autonomia legislativa dos Estados. Não obstante, essa autonomia foi submetida a um rol extenso de limites.

É necessário separar, aqui, os poderes de auto-organização, dos poderes de autoconstituição e da autonomia legislativa. Sabe-se que a autonomia do ente compreende a capacidade de auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração. (HORTA, 2003, p. 418-447). Neste sentido, as restrições que se impõe aos Estados, em matéria de

organização administrativa, refletem na autonomia constitucional, uma vez que aquelas estão contidas nesta. É o que explica:

Regra fundamental do Estado Federal consiste na atribuição aos Estados membros do poder de auto-organização, para exercer, nessa atividade organizatória a autonomia constitucional, da qual se irradiam a autonomia política, a autonomia administrativa, a autonomia judiciária, a autonomia legislativa e a autonomia financeira. (HORTA, 2003, p. 469).

No aspecto da autonomia constitucional, as novas regras estipuladas em 1988 determinaram à administração pública estadual uma série de normas e princípio comuns, antes aplicáveis aos Poderes da União, “com severa redução da competência autônoma, submetida ao comando de normas de reprodução”. (HORTA, 2003, p. 447).

Segundo observa Fernanda Dias Menezes de Almeida, a Constituição Federal não apenas condicionou a auto-organização dos Estados através da estipulação dos princípios da ordem federativa, os princípios constitucionais sensíveis, “cláusulas pétreas” do organismo constitucional; o constituinte foi além, estipulou inúmeras regras, aplicadas à organização do governo federal, a serem reproduzidas pelos governos estaduais. (ALMEIDA, 2010, p. 106).

Como exemplo, pode-se observar os limites impostos pela Constituição Federal quanto às regras sobre a administração pública (arts. 37, I, até XXI, 39, 40, 41, 42), da inclusão dos Tribunais e Juízes dos Estados (art. 92, VII) aos órgãos do Poder Judiciário Federal, à composição das Assembleias Legislativas (art. 27), nos termos variados e específicos sobre a carreira parlamentar, mandato, inviolabilidade, imunidade e remuneração de parlamentares estaduais, bem como ao modelo de tratamento dos Juízes de Estados (arts. 125 e 126) e do Ministério Público estadual (art. 128, I, II). (HORTA, 2003, p. 497).

Outras reproduções serão impostas em relação à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, o que, de certo modo, apresenta limitação direta ao poder auto-organizatório dos Estados, mas, indiretamente, limitação constitucional à atuação parlamentar em âmbito estadual, vez que estes ficam restritos ao modelo de intervenção e controle federal.

Assim observa ALMEIDA (2010, p. 107), ao tratar das regras de “extensão normativa”, que moldam as instituições estaduais por presidirem as instituições federais. É como ocorre, a partir do art. 75 da Constituição, quando prevê expressamente que as normas desse tema (fiscalização) aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e também dos Municípios.

Estas alterações, ao sistema federal brasileiro, pode-se dizer, acompanharam o movimento de outras nações que modificaram os fundamentos da regra da autonomia constitucional, para, em uma *concepção assimétrica* de federalismo, introduzir a Constituição

Federal na tarefa de organização do Estado-membro, mediante a pré-ordenação no seu texto de órgãos e competências estaduais. (HORTA, 2003, p. 469).

O modelo brasileiro segue, em parte, o modelo implantado ao federalismo indiano, o qual, se percebe, criou as restrições, também, tomando por necessidade a complexidade política, étnica, religiosa, cultural, territorial e geográfica do ambiente indiano. Analisando o exemplo da Constituição da Áustria, de 1920, da Índia de 1950 e do Canadá, de 1981, a prévia organização dos Estados pela Constituição Federal, procedimento a que Raul Machado Horta intitula “pré-ordenação constitucional”, é “completa e absorvente”, desdobrando-se em regras minuciosas de organização e de funcionamento das diversas esferas do Poder estadual. (HORTA, 2003, p. 470).

A reunião de tais regras – insere Raul Machado – demonstra a extensão dos limites que a Constituição manteve ao poder de auto-organização dos Estados, vez que apresentam, ao constituinte estadual, abundantes normas de reprodução, dotadas de “irrecusável imperatividade”, o que demonstra a expansividade do federalismo assimétrico na Constituição Federal de 1988. (HORTA, 2003, p. 498).

É lugar comum, entre os juristas brasileiros, a crítica à limitada autonomia (política, legislativa, administrativa e financeira) dos Estados membros na República Federativa do Brasil. Adalberto Diniz de Souza assume que a autonomia garantida pelo sistema está longe de ser aquela apregoada pelo verdadeiro modelo de federação. Para ele, as próprias Constituições Estaduais são pouquíssimo utilizadas, prova esta “de um desvirtuamento do federalismo, que apregoa equilíbrio de poderes entre o Poder Federal e os Poderes Estaduais”. (SOUZA, 2004, p. 172).

Neste quadro, no processo de compreensão doutrinária acerca da limitação e a reprodução automática, pelas constituições estaduais, das regras e princípios da Constituição federal, formatou-se o *princípio da simetria*, pelo qual, aplica-se a submissão das cartas estaduais ao ordenamento constitucional federal.

Sobre o princípio da simetria, Mendes, Coelho e Branco (2007) asseveram que a exuberância de casos em que o princípio da separação de poderes cerceia toda a criatividade do constituinte estadual, “levou a que se falasse num *princípio da simetria*, para designar a obrigação do constituinte estadual de seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento entre os poderes acolhidos pelo constituinte federal”.

Expõem ainda que “o *princípio da simetria* não deve ser compreendido como absoluto, vez que nem todas as normas que regem o Poder Legislativo federal são de reprodução necessária pelos Estados”. Os autores explicam que as normas de observância

obrigatória aos Estados devem ser relativizadas, sendo de incontestável reprodução apenas aquelas que refletem o *inter-relacionamento entre os poderes*. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 768, grifo nosso). Sobre este aspecto, inserem ainda que:

O sistema republicano e representativo e o regime democrático a serem tomados como padrão são os adotados pelo constituinte federal. Disso decorre a necessidade de estruturação do Estado-membro, segundo moldes em que as funções políticas do Executivo e do Legislativo sejam desempenhadas [...] O regime democrático, como traçado pelo constituinte federal, engloba a participação do povo no poder, sufrágio universal, Estado de Direito, governo das maiorias, preservados os direitos das minorias, e a separação de Poderes [...] o regime democrático a que os Estados-membros devem submeter-se inclui também a necessidade de serem observadas as regras básicas do processo legislativo federal. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 761).

Sobre a simetria do processo legislativo, insere-se outro problema, relatado por José Alcione Bernardes Júnior (2009) em seu trabalho jurídico sobre o controle jurisprudencial do processo legislativo.

Nesta reflexão, será necessário realizar o “controle jurisdicional” do processo Legislativo estadual, para amoldar-lhe aos princípios colocados na Constituição Federal. Os princípios, simetricamente transpassados à Constituição Estadual deveriam ser respeitados pelos regimentos internos das casas legislativas estaduais.

Quando não respeitado, comumente fala-se na imersão do “devido processo legislativo legal” para fundamentar ações de mandado de segurança, como aquele intercalado pelos deputados estaduais cearenses contra a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará no ano de 2004. (CEARÁ, 2004).

Ocorre que se questiona a validade do estabelecimento de “normas gerais” federais sobre o processo legislativo e a rigidez das regras, conforme colocadas na Carta de 1988, mormente observem intromissão à autonomia constitutiva dos Estados, defendendo sua relativização e uma maior capacidade de atuação para os regimentos internos das casas legislativas estaduais.

Esta “relativização” dos limites à autoconstituição dos Estados-membros encontra-se em destaque, a partir das pressões feitas pelas lideranças locais, no desejo de explorar uma maior autonomia política e administrativa.

Sobre este aspecto, Alexandre de Moraes (2009, p. 95), na defesa de uma “maior atuação dos Estados-membros perante o Supremo Tribunal Federal no sentido de evolução jurisprudencial que valorize os poderes remanescentes dos Estados” afirma que a relativização poderia, em pouco tempo, garantir um maior equilíbrio entre os entes-federativos.

É certo que a doutrina aponta tendência, no Supremo Tribunal Federal, principalmente na esfera das competências concorrentes, em dirimir eventuais dúvidas a favor da União. (MORAES, 2009; BERCOVICI, 2008).

Porém, para Alexandre de Moraes (2009), é perceptível que a atual composição do Supremo Tribunal Federal vem repensando esse modelo centralizador, uma vez que percebe as assimetrias absorvidas pela Constituição de 1988, como resultado fático dos avanços e retrocessos da história constitucional brasileira.

A título de exemplo, o jurista, demonstrando a flexibilização do posicionamento superior, expõe que a corte decidiu, em relação à investidura ao cargo de Procurador-Geral do Estado de São Paulo, possibilidade diversa à Constituição Estadual, para prever a obrigatoriedade da escolha do chefe entre os integrantes da carreira, indo de encontro ao modelo de escolha do Advogado-Geral da União colocado pela Constituição Federal. (MORAES, 2009, p. 96).

### ***3.2.3 Da coordenação das políticas públicas***

Até então, as restrições voltam-se para o poder autoconstitutivo dos Estados, que, para efeito deste trabalho, representam limitação proeminente à atuação parlamentar em âmbito estadual. Por outro lado, os limites impostos ao poder de autoconstituição não importam – pelo menos, diretamente –, em termos de assimetria, na limitação dos Estados quanto à autonomia legislativa infraconstitucional, esta que ficou igualmente restringida pelo sistema de repartição de competências e será analisada em momento oportuno.

Não obstante, outra assimetria que se impõe apresentar é a previsão do parágrafo único, art. 23, da Constituição Federal de 1988, para a edição de Lei Complementar a fixar normas que estabelecerão os limites de cooperação entre os entes federativos no exercício das competências comuns. O mandamento é fundamentado na finalidade de buscar-se o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

A União, nos termos do parágrafo único, recebeu a competência para “legislar” sobre os limites dos poderes administrativos, de cada ente federativo, no exercício das competências comuns. Este poder regulador é comumente chamado *coordenação*, e tem o condão de delinear a colaboração entre União, Estados e Municípios na consecução dos objetivos da federação, em sua maioria, representados pela execução de políticas públicas.

Ocorre que o parágrafo, colocado na própria Constituição, parece determinar a edição de lei “inconstitucional”. Neste contexto, advoga Gilberto Bercovici, que “o

fundamento da Federação é a Constituição rígida comum [...]. Só a Constituição Federal pode atribuir competências aos membros da Federação” (*sic*). Então explica: “A lei ordinária não pode criar distinções entre as competências e capacidades administrativas dos entes da Federação”. (BERCOVICI, 2008, p. 15).

Vê-se ainda, diante do mandamento, que a própria União deverá instituir, através do Poder Legislativo federal, as competências as quais deverá partilhar. Os argumentos alinham-se no sentido de que, diante do princípio da separação de poderes, em acordo com o princípio federativo, apenas a Constituição poderia determinar os limites competenciais de cada ente federativo. Neste sentido, o legislador constituinte, e não o legislador federal.

Acaba-se criando assimetria que desfavorece o equilíbrio federativo por causa da expectativa de “coordenação” da União sobre os poderes e deveres advindos das competências comuns, o que pode, por outro lado, desbançar em autoritarismo centralizador e comprometer a saúde da federação, retirando-se da distribuição de competências o poder legítimo – o poder constituinte reformador – que, neste caso, englobaria os Estados-membros, na figura das mesas das Assembleias Legislativas.

Esta é a primeira perspectiva da assimetria, que revela, em primeiro plano, ressalva direta à participação dos Estados nas competências administrativas federais, ao passo em que apresenta visível afronta ao equilíbrio federativo.

No entanto, a assimetria, se abordada por outra perspectiva, representa também limitação indireta à capacidade legislativa dos Estados, que, no exercício das competências concorrentes, sofrerão influência da ausência de regulação dos limites também determinados pela União no âmbito das competências comuns.

Para Fernanda Menezes de Almeida, as competências materiais comuns (artigo 23) e as competências legislativas concorrentes (artigo 24) inserem-se no mesmo contexto de “concorrência” entre a União e os Estados-membros. (ALMEIDA, 2010, p. 112-141).

Desta reflexão, aflui que os sistemas de repartição de competências administrativas e legislativas estão conectados, de alguma maneira, desde o surgimento do *federalismo cooperativo*, na Constituição de 1934. As competências, reciprocamente consideradas, tocam-se quanto às matérias e quanto à necessária coordenação ou regulamentação da União.

Às competências comuns, a União regulamentará a forma de colaboração entre os entes federativos, delimitando o “norte para a especificação do que compete a cada esfera política na prestação dos mesmos serviços” (ALMEIDA, 2010, p. 118). Já às competências concorrentes, a União determinará as “diretrizes, normas fundamentais ou normas gerais” que

limitarão a atuação legislativa dos Estados à edição de “normas específicas”, de mera “aplicação”. (ALMEIDA, 2010, p. 122).

Acontece que os limites e “controles”, exercidos pela União, na coordenação das ações conjuntas, sejam estas, administrativas ou legislativas, acabam influenciando-se reciprocamente, pois as matérias que se dirigem à cooperação administrativa estão praticamente inseridas no rol de concorrência legislativa. E, portanto, as limitações do federalismo assimétrico à coordenação executiva, pela recorrente omissão do legislador federal quanto a Lei Complementar, prevista pelo parágrafo único, do artigo 23, acaba também gerando lacuna e discussão sobre os limites e dimensões da atuação dos Estados nas matérias legislativas do artigo 24.

Sobre o assunto, far-se-á necessário abranger revisões, na perspectiva prática das competências legislativas dos Estados, a partir da análise do sistema constitucional, na exploração conclusiva dos “limites materiais” à atuação parlamentar em âmbito estadual, partindo da autonomia legislativa infraconstitucional dos Estados-membros.

### **3.3 Desafios à descentralização no federalismo cooperativo**

Os desafios apresentados são reflexos da descentralização gerada pelo federalismo cooperativo, recepcionado pelo sistema constitucional brasileiro, desde 1934. Ocorre que, para descentralizar receitas, deveres de administração e poderes de legiferação, foi necessário centralizar forças no poder da União.

Os juristas em comento abordam que a tendência visualizava a necessidade de aperfeiçoamento e direção do Estado federal brasileiro. Sobre tal aspecto, salientou Oswaldo Trigueiro, em 1980:

O regime jurídico da descentralização política é, de certo modo, o nosso problema fundamental. O aperfeiçoamento da unidade nacional não suprime o problema da descentralização e do grau de autonomia, política ou administrativa, que lhe deve ser atribuído. Não se põe em dúvida que o interesse da nação é necessariamente dominante, nem se poderá invocar a existência de franquias ou direitos particulares em detrimento da supremacia do poder nacional. Mas o desconhecimento da realidade estadual seria um erro inescusável, e o regime que o consagrasse seria afinal destruído pela força dos fatos, inamoldáveis às fantasias do legislador desavisado. (TRIGUEIRO, 1980, p. 03).

O texto apresentado destaca a tendência ao aperfeiçoamento da unidade federativa no sistema brasileiro, mas adverte sobre os contornos que a supremacia do interesse nacional poderá gerar à manutenção da autonomia dos Estados-membros.

Nesta admissão, especula Gilberto Bercovici (2004, p. 69-72), ao tratar da descentralização de poderes no federalismo brasileiro, mormente quanto à “necessidade de planejamento e coordenação na descentralização de políticas sociais”.

O autor expõe que doutrinadores sustentam crítica, ao federalismo brasileiro, no sentido de que o sistema providenciou a “descentralização de receitas”, mas não de encargos. Entende-se que esta seria a crítica levantada quanto à omissão do constituinte em estabelecer os desenhos exatos para a cooperação federativa, bem como à inconcretude de que a União, através de Lei Complementar, exercesse tamanha determinação.

Bercovici (2004, p. 69) advoga que a tese levantada não se sustenta. Para o jurista, não importa o debate entre “descentralização e centralização, mas qual descentralização e para que (e para quem) descentralizar”.

Aqui interfere Aspásia Camargo, ao recobrar as vantagens do federalismo cooperativo, quanto à interação entre os entes: “O modelo cooperativo é um instrumento poderoso de neutralização das distorções do federalismo assimétrico brasileiro.” (CAMARGO, 2001, p. 88).

Por outro lado, observa Gilberto Bercovici que, “ao se criar, de forma inconstitucional, um ente federado com competências distintas das dos demais, parece que se está adotando a tese do chamado “federalismo assimétrico””. (BERCOVICI, 2008, p. 16). E entende que o federalismo assimétrico está contido quando há desigualdade jurídica e de competências entre as unidades federadas, mesmo que do mesmo nível.

Neste sentido, insere que há um desequilíbrio no sistema de cooperação, criado pelo Constituição de 1988, mas que deverá ser solucionado mediante uma política planejada de cooperação e coordenação entre União e os entes federados, não se fazendo necessário refazer o sistema constitucional ou recentralizar a distribuição de receitas na esfera federal. Neste sentido, assevera: “Os entes federados são dotados de autonomia, não sendo obrigados a aderir a nenhuma política federal de descentralização de políticas sociais, salvo determinação constitucional.” (BERCOVICI, 2004, p. 69-70).

A União deverá, segundo opina, elaborar uma política nacional harmônica, que deve ser implementada de modo coordenado e com a adesão dos entes federados, e não, partindo da reunião exaustiva de limites de competências, mormente através de diplomas não constitucionais. Sobre este aspecto, critica:

A política deliberada do Governo Federal vem sendo a inclusão de dispositivos na Constituição para obrigar os entes federados a assumir certas políticas sociais, sem qualquer contrapartida federal e vinculando receitas, como nos casos do ensino fundamental (Emenda Constitucional nº 14, de 12 de setembro de 1996) e dos serviços públicos de saúde (Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000). (BERCOVICI, 2004, p. 71).

Percebe-se que, nem sempre, o legislativo federal tem trabalhado com o sistema de coordenação (parágrafo único, art. 23) para delimitar o âmbito de atuação dos Estados na administração das políticas públicas comuns. O desrespeito aos mandamentos constitucionais, bem como a adaptação de novas formas ao rearranjo federal, revelam o fenômeno da assimetria no federalismo brasileiro.

É neste sentido que Gilberto Bercovici adverte sobre a crise no pacto federativo brasileiro, ao noticiar a “guerra fiscal, a questão do endividamento dos Estados, a “descentralização por ausência” de políticas sociais e a reconcentração das receitas tributárias na esfera federal. (BERCOVICI, 2004, p. 72).

Bercovici entende, ao contrário de muitos, que não falta divisão, ou coordenação de competências, nem mesmo que o rol de competências comuns para a atuação dos Estados-membros é limitado.

Falta, na prática, a consolidação de uma política nacional de apoio e colaboração entre os entes, que favoreça a realização compartilhada dos programas e políticas sociais. Senão, acaba-se gerando um descontrole na descentralização, conforme vem ocorrendo, de programas que são realizados por mais de uma esfera governamental, e outros que acabam esquecidos, à mercê da coordenação. (BERCOVICI, 2004, p. 72).

O prejuízo institucional para os Estados é que ficam a depender da centralização para exercerem os poderes advindos da descentralização; poderes, estes, garantidos pelo sistema constitucional de repartição de competências.

A integração nacional torna-se movimento político necessário e, ao mesmo tempo, suficiente para trazer eficácia ao entorno da legislação e administração comuns, a serem divididas entre os entes, no aspecto da cooperação.

Percebem-se alterações legislativas, no sentido de adaptar o sistema da coordenação, conforme observa na Emenda Constitucional nº 53, de 2006, quando o parágrafo único do artigo 23 passou a conter, em sua redação, a previsão para que “leis complementares” fixassem as normas de cooperação. O constituinte da reforma teria entendido ser mais adequado, na espécie, prever que mais de um diploma legal viesse a ser elaborado para disciplinar a matéria da coordenação, considerando-se a variedade e especificidade das matérias comuns previstas no artigo 23. (ALMEIDA, 2010, p. 115).

No entanto, ainda aguarda-se a elaboração das normas delimitando a cooperação exata entre os membros, pois, enquanto não ocorre, os membros da federação utilizam de arranjos políticos financeiros para efetivar os convênios e atingir os planos de parceria. (BERCOVICI, 2004, p. 66).

Neste ínterim, compreende-se que as falhas e lacunas constitucionais, no sistema de coordenação de competências comuns, acabam oferecendo limitação indireta à atuação do Poder Legislativo estadual, uma vez em que as competências comuns e concorrentes, conforme entende ALMEIDA (2010), operam em condomínio funcional, se auto limitando e direcionando mutuamente.

Nas palavras do Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, *apud* CAGGIANO, 2003, p. 34), o federalismo é rotulado como cooperativo numa expectativa de vir a assegurar “a coordenação entre as duas esferas governamentais (Poder Central x Poderes periféricos), sob a evidente batuta da União”. Neste sentido, denuncia:

Hoje fala-se até num federalismo de integração, visto como sujeição da esfera estadual à da União (federal). Federalismo esse que acentuaria os traços do cooperativo mas que o resultaria, antes, num Estado unitário constitucionalmente descentralizado do que num verdadeiro Estado federal.

Horta (2003, p. 512) anota que o sistema federal brasileiro, que havia sido centralizado a partir da Constituição de 1967, fora ainda exacerbado e substituído pela construção unitária do sistema, a partir da Emenda n. 1.

Quanto à emenda, explica que o desprezo à forma federal de Estado expressou-se na regra que mandava incorporar “ao direito constitucional legislado dos Estados”, em terminologia de conceitos confusos, “as disposições constantes da Constituição Federal (art. 200), ferindo nesse automatismo da reprodução compulsória a autonomia constitucional do Estado Membro, princípio nuclear da Federação”.

Percebe-se que, para atingir o equilíbrio federativo, o sistema brasileiro de repartição de competências, partindo das assimetrias naturais e políticas, acabou gerando posturas peculiares, para adaptar o modelo federativo à realidade brasileira.

O desafio para o equilíbrio federativo parece ser, diante dos mecanismos compensatórios, perceber quando as medidas alcançaram o objetivo pelo qual se obtiveram e podem ser remodeladas na estrutura normativa, visando à evolução do federalismo constitucional.

Pode-se concluir, a partir de Fernanda de Almeida (2010), que a cooperação federativa ficou dependente da coordenação atribuída à União, e que esta, por sua vez, restringiu a compreensão dos limites de atuação dos Estados nas matérias de concorrência

legislativa. A autora entende, tanto as competências comuns materiais do artigo 23, quanto as competências legislativas do artigo 24, como competências “concorrentes”, colocadas, pelo sistema federal de 1988, para o condomínio funcional entre os entes. Abordagem crítica, portanto, certificará que a harmonia desta concorrência dependerá da coordenação efetuada pela União, a promover o exercício das competências comuns.

Citando Paulo Luiz Neto Lobo (1989 apud ALMEIDA, 2010, p. 117), a autora concorda que, nas competências comuns, não haverá supremacia de nenhum Poder sobre o outro, nem hierarquia na subdivisão das matérias entre si.

Por outro lado, difere-as do conceito de competência concorrente legislativa, pois neste haverá hierarquia entre as normas, prevalecendo aquelas editadas pela União, que deverá editar “normas gerais”, no exercício da concorrência.

Tanto acontece que as normas federais supervenientes deverão suspender as normas estaduais que tratem de matéria geral, no exercício da competência suplementar supletiva (art. 24, §4º da Constituição Federal), revelando-se certa hierarquia.

Contudo, por outro lado, a autora conclui que “as leis complementares previstas no parágrafo único do artigo 23 não retirarão da União o comando geral no campo das competências materiais comuns, a partir do comando legislativo que lhe pertence.” Acaba que o formato previsto para a cooperação, no federalismo brasileiro, em aparente reforma para “descentralizar” o sistema federal, mantém estrutura de controle que exerce, no sentido da União, a concentração de forças. (ALMEIDA, 2010, p. 117).

Assente é o raciocínio de Gilmar Mendes, ao combinar que o “modo como se repartem as competências indica que tipo de federalismo é adotado em cada país” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 755). No caso do federalismo brasileiro, conclui-se pela formação de um modelo centralizador (também chamado *centrípeto*), em que a concentração de competências privilegia o ente central – conforme anteriormente abordado – tendência fortalecida pelo sistema de federalismo originário.

### **3.4 Autonomia legislativa infraconstitucional**

Muito se discute acerca das limitações à autonomia legislativa dos Estados-membros no sistema federativo brasileiro. Algumas assimetrias do sistema foram abordadas por limitarem a autonomia estadual, na perspectiva das restrições ao poder de autoconstituição, o poder constituinte derivado decorrente.

Outro desafio é compreender a autonomia dos Estados-membros quanto à legislação de normas que não aquelas constitucionais, voltadas à auto-organização e constituição dos Estados.

Neste sentido, enfrentar os limites à atuação dos Estados quanto à elaboração de normas infraconstitucionais, no plano jurídico estadual, é passo necessário para identificar a natureza das matérias que a Constituição Federal reservou aos Estados, direta ou indiretamente, para a produção legislativa ordinária.

Afinal, conforme defende Fernanda Menezes de Almeida, a federação, a rigor, é um grande sistema de repartição de competências, e essa “repartição de competências é que dá substância à descentralização em unidades autônomas”. (ALMEIDA, 2010, p. 14).

A autora explica que o aspecto primordial da autonomia, a partir da etimologia do termo, indica “norma própria”. Os autores, em comum, entendem que a autonomia legislativa dos Estados envolve a capacidade de se darem as respectivas Constituições, mas também as leis pelas quais regerão o direito interno.

Entende-se, contudo, que os limites da inserção dos Estados, ao ordenamento jurídico, ainda que, no plano estadual, estará delineado pela repartição de competências que a Constituição Federal consagrou ao modelo de federalismo nacional. (HORTA, 1964 apud ALMEIDA, 2010, p. 15).

Os Estados-membros brasileiros receberam, ainda que assimetricamente, a autonomia constitutiva. Contudo, a forma como participam da repartição de competências federais, na atuação legislativa, de natureza ordinária, depende do sistema acolhido pela própria Constituição Federal. O sistema, portanto, não agride a autonomia dos Estados, apenas dimensiona o papel que terão no ordenamento jurídico nacional; o poder constituinte originário, neste caso, revelou a tendência centralizadora, nos desenhos do federalismo brasileiro, desde que reservou a maior parcela de matérias legislativas para o rol de competências privativas da União.

Acontece que a atuação parlamentar em âmbito estadual funciona, com maior veemência e regularidade, no desenrolo das competências legislativas infraconstitucionais. Note que a atuação parlamentar, no exercício da autonomia constitucional, está limitada às matérias da auto-organização, restrita ainda às assimetrias do federalismo brasileiro, que reduzem, sobremaneira, esta amplitude de atuação.

Portanto, resta, à presente pesquisa, aprofundar os limites que a repartição de competências promoveu à autonomia estadual legislativa, diante dos conceitos abertos ou indefinidos que foram colocados pela Constituição de 1988.

Ocorre que, conforme anteriormente exposto, a primeiro plano, parece que o sistema atual de repartição de competências não reservou, aos Estados-membros, porção relevante de competências legislativas e, sobretudo, de direito privado e natureza privativa.

O maior “corpo” de competências que foi reservado para o Poder Legislativo estadual, na repartição de competências atual, e que exploram as Assembleias Legislativas e os profissionais da assessoria parlamentar, são as competências concorrentes, enumeradas pelo artigo 24 na Constituição Federal.

De fato, análise mais detalhada revela que outras competências estariam implícitas no texto constitucional, a depender da articulação política dos Estados para ganharem efetividade. Este é o caso das competências remanescentes, as competências privativas implícitas e as competências delegadas, que, neste sentido, estão revestidas de subjetividade e necessitam de outro mecanismo, que não jurídico, para se efetivarem ao plano legislativo dos Estados-membros.

Fernanda Dias Menezes de Almeida (2010, p. 126) compreende que a Constituição de 1988 ampliou consideravelmente a participação das ordens periféricas na produção normativa. Neste sentido, o papel dos Estados fora aparentemente alargado com a disposição das “Competências Concorrentes” (administrativas e legislativas) e das novas possibilidades previstas ao arranjo da repartição de competências.

Mônica Caggiano também enxerga as novas dimensões adquiridas pelos Estados, em virtude da organização das competências concorrentes, muito embora observe que a aparente evolução resguarda desafios, ao estipular novos limites para o entendimento dos Estados-membros no exercício da autonomia legislativa, ensejando que:

A engenhosa técnica da partilha concorrente, contudo, foi insuficiente para acalmar as perspectivas das unidades periféricas (*dos Estados-Membros*), como, também, a tradicional tendência centralizadora da autoridade federal, ensejando um repertório de dúvidas e debates a alcançar relevantes pontos da esfera das competências que foram partilhadas na verticalidade, abrindo uma significativa brecha à insegurança jurídica. (CAGGIANO, 2003, p. 38).

É indiscutível que o constituinte de 1988 tenha privilegiado os Estados-membros, na perspectiva do federalismo cooperativo. Acontece que a observação do modelo institucionalizado, ao longo dos anos, vem demonstrando que o sistema de repartição concorrente, colocado na Constituição de 1988, realmente instala “insegurança jurídica” na aplicação dos limites à atuação legislativa estadual.

Os debates alastram-se por relevantes pontos da esfera das competências que foram partilhadas na verticalidade. O sistema de controle concentrado de constitucionalidade acaba sobrecarregado de ações de inconstitucionalidade, movidas por diversos interessados,

desde os órgãos da sociedade civil, aos entes de direito público interno, no intuito de questionar os espaços realmente reservados aos Estados-membros no exercício das competências concorrentes.

Por outro lado, torna-se desnecessário tecer abordagem, ou fazer interpretações teleológicas, buscando encontrar, no federalismo brasileiro, um significado diferente, maior ou mais abrangente, para a competência estadual de legislar.

Na prática, a atuação parlamentar, em exercício do Poder Legislativo estadual, estará limitada pelo direito posto, ao sistema federativo consagrado pela atual Constituição de 1988. Não se faz necessário, por conta disto, levantar, através do direito comparado, ou da história do constitucionalismo brasileiro, outra visão para as competências estaduais, senão aquelas colocadas pelo federalismo constitucional consagrado hoje.

Este é o posicionamento confluyente do Supremo Tribunal Federal, ao determinar que a “forma federativa de Estado” foi “elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República” e, por isto, “não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou”. A suprema corte, validando as modificações trazidas em Emenda Constitucional reformadora, consente que o modelo atual de federalismo revela-se acentuadamente centralizado, tendo em vista o federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988. (BRASIL, 2007).

#### **4. DOS LIMITES AO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL**

Após analisar as origens, evoluções, assimetrias e projeções do federalismo brasileiro, resta ponderar, diante do mencionado entendimento da Suprema Corte, sobre as competências legislativas estaduais, tomando como base o sistema de repartição de competências instituído pela Constituição Federal de 1988.

Surpreende que, aos Estados-membros, ainda restem, como consequência do modelo de federalismo original, competências residuais e competências implícitas, que não costumam ser exploradas no ambiente das Assembleias Legislativas estaduais.

Contudo, conforme exposto, a grande novidade introduzida pela Constituição de 1988 são as matérias de competência legislativa criadas pela repartição explícita das competências concorrentes (ALMEIDA, 2010). É neste rol de competências que procuram atuar as Assembleias Legislativas, e, como consequência, os parlamentares estaduais.

Sobre a legislação concorrente, Raul Machado Horta (2003, p. 357) insere que, não obstante as omissões, “alargará o domínio dos poderes reservados aos Estados e certamente abrirá aos Estados um período de atividade legislativa profundamente diverso do período de retraimento dos poderes reservados”.

Neste sentido, deduz que, no federalismo contemporâneo, a legislação concorrente tornou-se o domínio predileto para o desenvolvimento e ampliação dos poderes legislativos dos Estados-membros. É sobre este “plano normativo” que se passa a discorrer, na perspectiva do parlamentar estadual. (HORTA, 2003, p. 528).

##### **4.1 Da natureza das competências concorrentes**

Inspirando-se na concepção desenvolvida pela Lei Fundamental da Alemanha, de 1949, o Anteprojeto de Constituição Federal da Comissão Afonso Arinos (1986) consagrou, na Constituição de 1988, a técnica da *legislação concorrente*, repartição de competências entre União, Estados e Distrito Federal.

Esta redivisão proporcionou, finalmente, o “abrandamento do volume de legislação que tradicionalmente compunha as Constituições brasileiras para a legislação privativa da União” (HORTA, 2003, p. 515).

Raul Machado assevera que, na repartição de competências do federalismo brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1934, a enumeração (centralização) dos poderes legislativos da União se fez acompanhar da destinação aos Estados-membros da legislação

subsidiária, extraída de matérias originalmente atribuídas à União Federal. Esse processo de descentralização, dentro da centralização, obteve o reconhecimento máximo com a instituição das competências concorrentes na Carta de 1988. (HORTA, 2003, p. 527)

As competências concorrentes, no chamado *condomínio legislativo*, vieram como espécie de repartição de competências vertical, dado que as normas gerais devem ser editadas pela União e, as específicas, pelos Estados-membros.

Comumente defende-se que as matérias trazem vastidão de competências, visto que correm desde o direito tributário e financeiro, previdenciário e urbanístico, até a tutela dos direitos coletivos difusos, como a defesa ao meio-ambiente e das relações de consumo.

Outras matérias relevantes são objeto de concorrência entre os entes, como educação, saúde, proteção e integração social de deficientes, proteção da infância e adolescência, do patrimônio histórico, artístico, turístico e paisagístico, assistência jurídica, defensoria pública, e, especialmente, a defesa do consumidor.

Fernanda de Almeida, em resumo, dispõe que a competência concorrente não cumulativa, que na Constituição de 1946 compreendia seis casos, foi ampliada para sete, na primeira versão da Carta de 1967, passando para nove, depois da Emenda nº 1/69. Sobre o sistema atual, infere: essa tendência acentua-se enormemente, pois na órbita das competências concorrentes, atualmente, se incluem mais de trinta temas discriminados nos dezesseis incisos do artigo 24, sem contar os que se encontram deslocados em outros dispositivos da Constituição de 1988. (ALMEIDA, 2010, p. 124).

Por outro lado, muitos advertem que as matérias concorrentes têm contorno reduzido, pois, na análise prática da produção normativa estadual, pouco sobra aos Estados-membros, diante da “concorrência” da União à edição das “normas gerais”. (ALMEIDA, 2010, BERCOVICI, 2008).

Discorrendo sobre a “partilha do poder” federal, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1989, p. 127), ilustra que, no estado federativo conjuga-se o critério funcional ao critério espacial. Este, segundo aplica, “divide o poder estatal entre entidades territoriais políticas, multiplicando-se as combinações possíveis entre ambos os critérios e os problemas delas decorrentes”. O ex-procurador sintetiza:

Considerando-se, porém, que o *Governo*, entendido em seus três ramos orgânicos – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário –, é o resultado de um esquema combinatório prefixado na Constituição, fácil é localizar-se no Poder Legislativo não só a maior soma de poderes como a própria origem do exercício da autoridade governamental dos demais, já que começa ela com a edição das normas legais que os outros Poderes executam, administrando interesses públicos ou dirimindo conflitos de interesses.

Por isto, opina, o âmago do problema da repartição de competências estaria na partilha dos poderes legiferantes, das competências legislativas. Isto se deve, não porque os demais Poderes estejam subordinados ao Legislativo, mas porque este é o responsável por estabelecer a dimensão do exercício dos demais. (MOREIRA NETO, p. 128).

Esta percepção apresenta problema ao desenvolvimento das competências concorrentes, posto que, sendo competências de natureza legislativa, voltadas, em sua gênese, a favorecerem a descentralização do poder na federação brasileira, encontram-se submetidas à mesma “coordenação” das matérias de competências comuns, dependendo da “chancela” da União para obterem efetividade.

Sobre a coordenação, entende-se um modo de atribuição e exercício conjunto de competências no qual os vários integrantes da Federação possuem certo grau de participação. Assim, a vontade das partes permanece igual, pois acontece mediante a manutenção das competências e da autonomia de cada ente; isto porque se busca um resultado comum e do interesse de todos. (ALMEIDA, 2010, p. 130).

A decisão comum, portanto, tomada em escala federal, é executada autonomamente por cada ente federado, adaptando-a às suas peculiaridades e necessidades. Para Rovira (1986 apud BERCOVICI, 2008, p. 03), cada ente decide, dentro de sua esfera de poder, de maneira separada e independente, com a ressalva da prevalência do direito federal.

Neste aspecto, Bercovici enseja que “a materialização da coordenação na repartição de poderes são as competências concorrentes, previstas no artigo 24 da Constituição de 1988”. O jurista explica que, na concorrência, a União e os entes federados colaboram em uma mesma função, mas com âmbito e intensidade distintos.

Sobre este fato, far-se-á necessário somar as reflexões que serão voltadas à diferenciação entre a natureza das “normas gerais” e das “normas específicas”, quanto aos limites de atuação entre União e Estados na cooperação legislativa.

Falou-se que o federalismo equilibrado é aquele que resguarda a autonomia política dos entes federativos, que engloba autonomias de natureza executiva e legislativa. Acontece que o discurso sobre a autonomia parece ter privilegiado a repartição de receitas tributárias, na construção da autonomia administrativa dos entes federados.

Entende-se que o desenrolar do federalismo brasileiro, através da cooperação, ante o compromisso com o equilíbrio federativo, acabou favorecendo, pelo menos inicialmente, o reconhecimento dos poderes estaduais, a partir da repartição dos recursos financeiros da União Federal. (HORTA, 2003, p. 497).

Vimos que a evolução garantiu o crescimento dos Estados-membros na federação, pois se buscava reduzir as desigualdades regionais, desde a segunda Constituição brasileira, promulgada em 1934.

Ao passar do tempo, novas competências de natureza administrativa foram sendo agregadas aos Estados-membros. Tais competências acompanhavam o crescimento da participação dos Estados na divisão das receitas tributárias controladas pela União. As receitas, por sua vez, eram compartilhadas em compromisso com “deveres de execução”, como os previstos pelo artigo 23 da Constituição Federal.

Os Estados-membros passaram a conter relevância no cenário administrativo nacional, recebendo recursos e deveres de administração. Tais obrigações, de início, foram consubstanciadas através de programas de apoio e convênios, celebrados com a União, para a colaboração dos entes no exercício das competências exclusivas ou compartilhadas. De início, não havia critérios fixos para delinear quais os assuntos que os Estados-membros estariam obrigados a cuidar. (ALMEIDA, 2010; BERCOVICI, 2004, 2008).

Importa observar, conforme o faz Fernanda Menezes de Almeida, a natureza da relação de matérias especificadas pelo artigo 23, que a colaboração entre os Poderes foi estabelecida em função do interesse público, quando em jogo a preservação de certos bens ou para o cumprimento de certas metas de alcance social, que demandam a união dos esforços federativos. (ALMEIDA, 2010, p. 113).

Neste quadro é que se contemplam as competências que foram atribuídas em condomínio, tanto as administrativas, quanto as legislativas. A autora (2010, p. 114) entende que, no rol de competências comuns, é explicitamente “nítida a preocupação com o atendimento de objetivos, principalmente de índole social, que a todos interessam”.

Sobre o tema, observa BERCOVICI (2008, p.07 – 08) que, em termos federativos, o debate brasileiro, após a Constituição de 1988, realmente gira em torno da discussão sobre políticas públicas e desenvolvimento. Essas preocupações, segundo o mestre, “estão vinculadas à concepção do federalismo cooperativo e seus instrumentos de atuação conjunta”.

A análise do sistema de cooperação, à luz da Constituição de 1988, revelaria que o grande objetivo do federalismo é a busca da cooperação entre União e entes federados, equilibrando a descentralização federal com os imperativos da integração econômica.

Bercovici aponta que é necessário resgatar os princípios norteadores das políticas públicas e do desenvolvimento regional, pois tal será essencial para, cumprindo os ditames e os propósitos jurídico-políticos da Constituição de 1988, compreender-se a questão da repartição de competências no Estado Federativo Brasileiro.

Percebe-se que a natureza material das competências concorrentes, desde o seu fundamento, ordena características próprias que unem e consagram o avanço do próprio federalismo, que foi renovado pelo modelo da cooperação.

Tais características são reflexo da evolução, anteriormente abordada, do federalismo original. O desenvolvimento social e a inserção do Estado na economia, prevendo a redução das desigualdades regionais, moveram a redivisão de competências para inserir os Estados-membros no exercício das políticas públicas, gerando, com isto, a descentralização administrativa e financeira da federação. (BERCOVICI, 2004, p. 43).

As competências administrativas comuns surgiram, portanto, ao mesmo tempo em que as competências legislativas concorrentes. Ambas, aparentemente, serviam para formatar o novo “sistema federal”.

Acontece que as competências legislativas, neste íterim, foram progressivamente silenciadas pelas ondas de centralização do poder governamental e mantiveram-se à baila do desenvolvimento dos Estados enquanto centros parciais de “poder executivo”. Assim evidencia-se pelo histórico da concorrência nas constituições brasileiras.

Raul Horta Machado (2003, p. 315) registra que as competências concorrentes, após o breve surgimento, na Constituição de 1934, foram limitadas pelos retrocessos causados pelo “Estado Novo”, em 1937. A nova constituição impunha duas restrições severas ao exercício da legislação estadual, e, apesar de registrarem esta possibilidade, ficaram “no domínio das normas ineficazes da *Constituição semântica*”.

As restrições condicionavam a vigência da Lei Estadual à aprovação do Governo Federal, em caso de lei delegada, e causavam a derrogação por incompatibilidade com a superveniência da lei federal ou regulamento federal (Carta de 1937, art. 18, parágrafo único).

Explica o mestre que a técnica de 1937 estava a serviço da concepção centralizadora do Estado, em função do autoritarismo, e que não acolheu a solução autônoma da legislação estadual complementar ou supletiva como a Constituição de 1934 inseriu. (HORTA, 2003, p. 316)

A Constituição de 1946, por sua vez, teria reconsiderado o caso, ainda que com aparente “timidez”, incluindo novos assuntos e termos para particularizar a natureza da legislação federal nessa área. Inovando-se com a terminologia da “legislação de normas gerais e de diretrizes e bases”, a Carta trouxe à comunhão legislativa temas como: o direito financeiro, seguro e previdência social, defesa e proteção da saúde, regime penitenciário, proteção e consumo, educação, organização das polícias militares, tráfego estadual, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas e energia elétrica, dentre outros.

Não obstante, mantendo a “previsão da competência legislativa comum”, a Constituição de 1967 reduziu severamente o volume da legislação supletiva, excluindo matérias que haviam sido contempladas pela Carta de 1946. O regime ditatorial teria suprimido a autonomia legislativa dos Estados, de uma forma geral, restringindo-lhe os poderes de organização constitucional; manteve-se, neste aspecto, a autonomia administrativa, uma vez que partilhada o exercício de legislação comum sobre orçamento, despesa, bem como gestão patrimonial e financeira de natureza pública. (HORTA, 2003, p. 317).

Em resumo, as competências concorrentes foram brevemente experimentadas, em 1934, e, finalmente, instituídas em 1988, contudo apresentando limites materiais que restringiam as matérias disponíveis aos assuntos tratados pelas competências comuns, à primeira vista, em sua grande maioria, relacionadas ao federalismo fiscal, repartição espacial do poder como instrumento da política econômica a atingir objetivos públicos.

#### ***4.1.1 Dos limites da reserva de iniciativa***

Raul Horta Machado (2003, p. 528) entende que a nova parcela de competências concorrentes desfaz a tendência centralizadora do federalismo centrípeto e consegue explorar, em profundidade, as expectativas do federalismo cooperativo e de equilíbrio.

O jurista argumenta que, dentro do quadro de inovações, foi conferida autonomia formal e material à legislação concorrente, que “amplia o conteúdo dos poderes estaduais, fugindo à regra da tendência dualista”. (HORTA, 2003, p. 359). E fortalece: “A legislação complementar e supletiva adquiriu novas dimensões, formais e materiais, no plano da *competência concorrente*”. (HORTA, 2003, p. 347).

Vale questionar, no entanto, se tais dimensões invocam apenas o plano administrativo dos entes, ou se efetivamente promovem conjunto de matérias relevantes para a atividade legislativa, mormente quanto à plausibilidade do sistema, da maneira em que foi posto, pois sugere outro limite à atuação parlamentar: a iniciativa exclusiva do governador para propor matérias que tratem de assuntos administrativos.

Questiona-se, até que ponto, as inovações trazidas pelo sistema de competências concorrentes alcançam a finalidade de promover a autonomia legislativa dos Estados-membros, uma vez que estiveram sempre sujeitas à noção e ao exercício prático das competências comuns. A ideia das competências concorrentes estará, portanto, intimamente ligada ao conteúdo das competências administrativas e, finalmente, à sua iniciativa.

Nesse tom, cumpre avaliar a percepção de Aspásia Camargo (2001, p. 87), quando expõe que a bandeira do federalismo cooperativo, em seu compromisso com a equalização das competências, é a redução das diferenças espaciais e sociais.

Segundo a socióloga, esta é a “obsessão” alemã, compartilhada com o federalismo brasileiro: transformar a distribuição de riquezas e reduzir as desigualdades regionais, objetivo transcrito pela Carta de 1988.

Para tanto, explica que esse foi eixo importante na evolução do federalismo alemão, fortalecido, ainda, pela necessidade de integrar a antiga Alemanha do Leste. Já quanto à realidade do Brasil, o federalismo teria recebido o complexo papel de reformar o ambiente social, muito embora, em uma realidade na qual “a distribuição regional da renda realiza-se de forma mais política do que institucional, e de maneira desorganizada, sem instrumentos efetivos de aferição e de acompanhamento”.

Esta é a visão de Gilberto Bercovici (2004), ao tratar da descentralização administrativa no federalismo brasileiro, quando denuncia a ausência de cooperação técnica na consecução das finalidades comuns. Existe, segundo o jurista, relevante repartição de receitas e competências, contudo, falta, em referência ao sentido originário de cooperação, a colaboração necessária para o desenvolvimento das tarefas.

Vê-se, portanto, que o plano de cooperação, adquirido ao federalismo brasileiro, privilegiou desenvolver a autonomia dos Estados, a partir do incremento de ações administrativas, e não da co-atuação legislativa.

Na prática, a “distribuição regional da renda” acaba centralizando o debate, as atividades federativas entre União e Estados. A centralização do Poder na autonomia executiva acaba direcionando a atividade legislativa para as matérias financeiras, de tributação, orçamento e políticas públicas; todas, matérias de iniciativa reservada ao Poder Executivo estadual.

Ora, quando se trata das competências legislativas concorrentes, fala-se em “poderes de legislar”, conforme a necessidade de especificação; quando o assunto são as concorrências administrativas, fala-se em “deveres de administrar”, através das “responsabilidades” dos Estados membros na comunhão federativa.

Paulo Lobo (1989, p. 99) assinala que, nas competências concorrentes, a tarefa é “legislar sobre”; nas competências comuns, a tarefa é executar os encargos e objetivos comuns. Tomando o exemplo da matéria de proteção ao meio ambiente, observa: na competência concorrente, caberá aos Estados “legislar sobre os assuntos”, enquanto que “na

competência comum, todos os entes devem “proteger o meio ambiente e combater a poluição”. Note-se o tempo imperativo dos verbos. É um comando à ação permanente.”

É certo que as competências administrativas do artigo 23 são poderes-deveres de administração. Tais poderes, delimitados pela União através da coordenação, serão as “responsabilidades” de cooperação dos Estados-membros na Federação. (ALMEIDA, 2010).

Por outro lado, percebe-se que, somente após a distribuição dos “deveres de administração” é que surgirão, com maior clareza, os “poderes de legislação”.

É que os “deveres da administração” geram despesas e, portanto, serão subsidiados através da repartição de receitas tributárias, também, em parte, realizadas pela União. Como consequência, a partir do aparato administrativo que é formado através da repartição de receitas e, finalmente, da delimitação das obrigações comuns, é que se percebe outro poder-dever, qual seja, o de legislar sobre tais matérias.

Conclui-se que as competências concorrentes, nestes termos, são poderes de legislação que dependem, em sua grande maioria, do exercício da administração pública, para obterem legitimidade.

Fortalecendo, Fernanda Menezes de Almeida (2010, p. 116) explica que os aspectos unitários da Federação hoje tornam a atenção às exigências do Estado de bem-estar social, que geram a necessidade de incluir uma política federativa de “direção nacional da economia com vistas a um desenvolvimento nacional harmônico”. A jurista percebe, pelo cotejo dos artigos 23 e 24, que as leis que “servirão de embasamento para a execução das tarefas comuns serão, em sua maior parte, fruto de competência legislativa concorrente”.

Aos Estados, colabora, caberá a implementação das políticas gerais, devendo “descodificá-las”, conforme recita, em acordo com Raul Machado Horta, e adaptá-las às peculiaridades locais, no exercício das competências concorrentes.

No entanto, faz-se necessário, não apenas a repartição de poderes espaciais, entre União e Estados-membros, mas também a efetiva separação entre os poderes legislativos e executivos, na pertinência de trazer a cooperação federativa à concretude.

Percebeu-se que a natureza das matérias apresentadas pelo Constituinte de 1988 está intimamente ligada com a consecução de objetivos públicos, conforme evidenciado pelos termos: metas de alcance social, objetivos de índole social, políticas públicas de desenvolvimento, integração econômica nacional, políticas públicas e do desenvolvimento regional, redução das diferenças espaciais e sociais, direção nacional da economia e desenvolvimento nacional harmônico.

Acontece que, no âmbito estadual, são de iniciativa privativa do Governador do Estado a maioria das matérias relativas à função estatal, as mesmas iniciativas reservadas ao Presidente da República, pelo artigo 60, §1º da Constituição Federal.

A enumeração das competências, reproduzidas pela Constituição do Estado do Ceará (CEARÁ, 2011) dispõe ao Governador a reserva das competências:

Criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional, e de empregos nas empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, ou aumento de sua remuneração; servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis e militares, seu regime jurídico, ingresso, limites de idade, estabilidade, direitos e deveres, reforma e transferência de policiais militares e de bombeiros militares para a inatividade; criação, organização, estruturação e competências das Secretarias de Estado, órgãos e entidades da administração pública direta e indireta, concessão, permissão, autorização, delegação e outorga de serviços públicos; concessão de subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas e contribuições; matéria orçamentária.<sup>2</sup>

Raul Horta Machado (2003, p. 533), inicializando o tema, aduz que é visível aos observadores do mecanismo constitucional contemporâneo o fortalecimento e a ampliação da competência governamental no processo legislativo estadual.

Tal fortalecimento envolve uma relação *quantitativa*, através do novo volume de meios para o executivo influir no processo legislativo, e *qualitativa*, através do nivelamento entre atos normativos do legislativo e atos normativos do Executivo.

Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 830) abordam, no primeiro aspecto, que as leis de organização administrativa, que trate de vencimento ou criação de cargos, bem como as leis no âmbito orçamentário (plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais) somente podem resultar da iniciativa do Chefe do Executivo.

Na segunda relação, outro problema que surge da reserva de iniciativa é a edição de regulamentos, quanto aos limites da natureza entre regulamentos e normas de iniciativa executiva, matéria que se expande e transpõe os objetivos deste trabalho.

É certo que o Poder Legislativo estadual estará sujeito à administração governamental, que deverá regulamentar as atividades executivas ou, conforme deseje, apresentar projeto de lei desta natureza.

Observe, segundo Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 830), que o Supremo Tribunal Federal, assim como julgou proibido estipular termo para a regulamentação

---

2 Art. 60, § 2º, da CE/89, Redação dada pela Emenda Constitucional nº 61, de 19 de dezembro de 2008.

normativa por parte do Poder Executivo, também proibiu proposta parlamentar que “fixa um prazo para o exercício dessa iniciativa (exclusiva)”.

Segundo o autor, as causas múltiplas, guerras, crises econômicas, revolução industrial, a sociedade de massas, a necessidade de um planejamento econômico, e, por fim, a política do bem-estar social afetaram a fisionomia discursiva do processo legislativo clássico e impuseram o novo estilo de legislação eficaz e abundante.

Sobre o tema, Raul Machado (2003, p. 534) transmite: “O Direito Constitucional do Estado que planeja a ação econômica modelou à sua semelhança o processo legislativo”, pois a iniciativa governamental passou a comandar a atividade legislativa e o legislador moderno alterou as regras tradicionais de sua conduta legislativa.

Em abordagem histórica, ensina que a Constituição de 1946, dissipando a sedução exercida por técnicas extravagantes, colocadas pela experiência autoritária de 1937, preservou a exclusividade da iniciativa do Presidente da República, para matéria relacionada com o comando da administração (art. 67, §§ 1º e 2º) e acrescentou a competência privativa para remessa da proposta orçamentária. Neste sentido, conclui: “A liderança legislativa presidencial consolidou-se na prática do sistema constitucional”. (HORTA, 2003, p. 539).

Horta (2003, p. 540) explica que a iniciativa, por outro lado, já não se vincula à “vontade isolada do agente de deflagração do procedimento legislativo”. Haverá um *processo político* que deverá mediar os efeitos da iniciativa, que

Ora se apresenta como imposição do programa presidencial, para corresponder aos anseios da comunidade; ora surge como resultado da conduta e do compromisso de partidos políticos, ajustados àquele programa e dispostos a sufragá-lo no centro do governo deliberativo.

Essa cultura procedimental, vejamos, estende-se ao processo legislativo estadual, mormente se observe a articulação política para obter apoio, na casa legislativa, para os projetos de lei governamental.

Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 830) ressaltam: “matéria tributária não se insere no âmbito da iniciativa reservada do Poder Executivo”. O art. 61, 1º, II, *b*, fala em matéria tributária, mas aquela relacionada aos Territórios apenas.

Sobre o assunto, vale ressaltar, algumas Constituições estaduais transpuseram a reserva de iniciativa tributária ao Governador. Este é o caso da Constituição cearense, que, no seu art. 60, §4º da CE, reproduziu a reserva de iniciativa colocada na Constituição Federal para as matérias tributárias dos Territórios federais, com a exclusão do termo.

É certo que o Governo Federal recebeu reserva de iniciativa à proposição de matérias tributárias quanto aos Territórios, mas quanto à União ou aos Estados-membros e

Municípios. O Governo Estadual não poderia, por motivos reflexos, deter a reserva de iniciativa para dispor das matérias tributárias do território estadual, nem, portanto, municipal.

Tal medida, de visível inconstitucionalidade, fora derrubada pelo Supremo Tribunal Federal, em algumas constituições estaduais, mas revela, não apenas os reflexos da centralização de poderes na União (conforme se observou pela assimetria dos limites à autoconstituição dos Estados pela imposição do princípio da simetria), mas também os reflexos da concentração de poderes no Poder Executivo estadual.

Concluindo sobre a “legislação governamental”, Raul Machado (2003, p. 570) fortalece que “formas redutoras da intensidade legislativa do Parlamento igualmente se situam nas técnicas contemporâneas que privilegiam a iniciativa legislativa do Poder Executivo”. Este será o arranjo natural que o federalismo brasileiro proporcionou à instituição das competências na Constituição de 1988.

O processo legislativo caminha ao lado de um “processo político”, pelo qual é refletida a organização social, as formas de Governo e de Estado, a estrutura partidária e o sistema político. (HORTA, 2003, p. 533). As competências concorrentes estarão, portanto, no centro desta movimentação de forças, pois integram, em matérias correlatas, deveres de administração e poderes de legislação.

Por último, Fernanda de Almeida sinaliza outra decorrência das limitações materiais impostas à repartição de competências concorrentes, em que caberá à União editar normas gerais e às demais esferas a legislação suplementar. “Essas regras sinalizam, no caso, para a preponderância da União.” (ALMEIDA, 2010, p. 116)

Em conclusão, o dilema entre a repartição de poderes, a descentralização e a eficiência do governo está em “obter-se uma composição de forças equilibradas, sem menosprezo ao papel que deve caber a cada parceiro”, e aqui se estende: seja ao legislativo, diante do executivo; ou aos Estados, diante da União. (ALMEIDA, 2010, p. 30).

Resta analisar a divisão sugerida pela Constituição de 1988, no seio das competências concorrentes, para delinear os limites de atuação dos Estados e da União nas matérias apresentadas.

#### **4.2 Normas “gerais” e “específicas”**

Gilberto Bercovici (2008) sugere compreender a competência dos Estados, na elaboração das normas específicas, a partir da delimitação da competência da União para a elaboração das normas gerais.

Em defesa, aduz que, quanto à aplicabilidade das “tarefas comuns” – abrangendo-se o conceito à colaboração legislativa – “se faz necessário estabelecer as responsabilidades gerais da União, no exercício das competências constitucionais, para que seja possível, com maior precisão, reconhecer as responsabilidades específicas dos Estados-membros”. (BERCOVICI, 2008, 11 – 12).

O quadro limite para a atuação estadual seria, neste caso, a própria atuação federal. Nesta visão, a doutrina jurídica tem distribuído conceitos na tentativa de conceituar a abrangência da generalidade contida em “normas gerais”.

Ocorre que, as competências concorrentes, elencadas à mesma sorte de matérias que as competências comuns, foram também submetidas aos mesmos conceitos abertos, às omissões e incompletudes do sistema de cooperação administrativa.

Bercovici (2008) acerta que o planejamento das ações do poder público é elemento característico do Estado federal, que, em razão da diversidade de interesses em questão, deve ser coordenado pela União (parágrafo único do artigo 23).

Nesse contexto, a Constituição de 1988 vinculou princípios para a ordem econômica, chamados princípios de integração, porque estão dirigidos a resolver os problemas da marginalização regional ou social, sendo eles: a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

Em tese, todos os entes federativos deveriam cooperar entre si para obter a realização dos tais interesses nacionais, que estão, em sua maioria, elencados, tanto entre as competências comuns, quanto nas competências concorrentes.

A colaboração aconteceria por meio da definição de políticas públicas gerais, que estabelecessem metas, diretrizes e planos que garantissem a atuação equilibrada, dividindo atribuições específicas para cada um dos entes federados. (BERCOVICI, 2008, p. 12).

Diante do discurso apresentado, entende-se que a questão central da natureza das normas específica seja a definição dos limites de atuação dos Estados, a partir da coordenação a ser realizada pela União. Neste mesmo sentido, Almeida (2010, p. 128) debruça-se sobre o tema, partindo da “dificuldade na identificação das normas gerais”.

Pelo exame da doutrina pesquisada, e da atividade jurisprudencial referenciada, concluir-se-á que não existem critérios objetivos e seguros para apresentar conceitos que definam normas gerais e normas específicas.

Resta buscar, portanto, a união de critérios subjetivos e objetivos, mas que sejam capazes de nortear o entendimento do jurista ao planejar, idealizar e legislar sobre a colaboração legislativa entre os entes federados.

#### **4.2.1 Dos critérios subjetivos e objetivos**

A subjetividade dos conceitos está interligada à forma como foram articulados, na Constituição Federal de 1946. Em Almeida (2010, p. 129), estão expostos os motivos e o contexto no qual surgiu o conceito de “normas gerais”.

A jurista escreve que o termo “apareceu na Constituição de 1934, mas que só passou a ser objeto de maior consideração com a previsão da competência para editar normas gerais de Direito Financeiro, no artigo 6º, XV, “b” da Constituição de 1946.

Segundo repassa, a partir de Rubens Gomes de Souza (1975 apud ALMEIDA, 2010, p. 130), o responsável pela inserção do termo “normas gerais” às competências concorrentes foi o então deputado, Aliomar Balleiro, que “encontrou (no termo) uma fórmula verbal para vencer uma resistência política”.

Rubens de Souza relata que o Deputado queria atribuir à União a competência total para legislar sobre direito tributário, sem que tivesse nenhuma restrição, e que, contendo feição de lei nacional, fosse endereçada ao legislador ordinário dos três poderes tributantes.

O idealizador não achou necessário delimitar as competências que seriam atribuídas ao Legislativo da União, pois concebia, tanto neste, quanto em outros setores paralelos, que a matéria nacional deveria ser legislada pela União.

No entanto, o relato indica que o então deputado encontrou resistência política, por parte das lideranças regionais e municipais, que, em nome da autonomia dos Estados e dos Municípios, temiam que se introduzisse o “fantasma da centralização legislativa”. (SOUZA, 1975, apud ALMEIDA, 2010, p. 129).

As lideranças temiam a destruição do regime federativo, fazendo-se necessário articular o termo genérico que, de maneira indireta, garantisse o controle de regular a matéria tributária ao Poder Legislativo federal.

Assim, o conceito foi estipulado, originalmente, para satisfazer compromisso político que mantivesse, pelo menos, no ordenamento jurídico, a autonomia dos Estados-membros e Municípios em matéria tributária. E resumiu Gomes de Souza que

O importante era introduzir na Constituição a ideia; a maneira de vestir a ideia, a sua roupagem era menos importante do que o seu recebimento no texto constitucional e o preço deste recebimento foi a expressão normas gerais, delimitativa, sem dúvida, do âmbito da competência atribuída, mas em termos que nem ele próprio, Aliomar, elaborara ou racionara. (SOUZA, 1975 apud ALMEIDA, 2010, p. 130)

Da leitura, retira-se que a coordenação da União, sobre as normas concorrentes, foi elaborada em processo político de composição de forças federativas. De um lado, a visão pela unificação de um direito nacional; por outro, as influências quanto à descentralização das matérias de direito relevantes à autonomia dos Estados.

Note que acabam somando-se os interesses opostos. A finalidade da inserção do comando da União sobre a matéria – que, a primeira vista, seria o interesse original do Deputado – foi atingida. A União não perdeu o “controle” sobre as matérias, no entanto, abriu espaço para que os Estados-membros participassem da legislação federal, complementando-as quando fosse necessário.

Da necessidade de complementar ou suplementar a legislação geral é que surgem as discussões dos limites em que os Estados poderiam impor à legislação local, não apenas respeitando os limites que a legislação ativa da União impuser, mas partindo do pressuposto de que haverá a predominância de interesse dos Estados quando a matéria tocar limites de sua órbita de influência.

De toda sorte, procurou-se delimitar critérios para identificar quais seriam as competências reservadas a cada um dos entes, no condomínio legislativo. Partiu-se pelo conceito objetivo de “normas gerais”.

Dentro do cenário descrito, buscou-se conceituar, de diversas formas, o conceito em destaque; por vezes, a partir da identificação dos elementos constitutivos do que seriam as “normas gerais”, por outras, tentando caracterizá-las negativamente, a partir do conceito do que “não são ou não podem conter”. (ALMEIDA, 2010, p. 130).

Fez-se necessário definir o conceito de normas gerais, bem como estabelecer seus limites de atuação, sendo essa a “pedra de toque” da competência legislativa concorrente.

Debruçando-se sobre o tema, Fernanda Almeida (2010, p. 128) enfatiza que o grande “problema que se coloca, a propósito, é o da formulação de um conceito de normas gerais que permita reconhecê-las, na prática, com razoável segurança, já que a separação entre normas gerais e normas que não tenham esse caráter é fundamental”. A autora alinhou uma série de conceitos, espalhados pela doutrina constitucional, os quais se resumem a seguir.

Inicialmente, indicou Carlos Alberto de Carvalho Pinto (1949 apud ALMEIDA, 2010, p. 130), que destacava a feição de generalidade do termo colocado pelo legislador, oferecendo três critérios excludentes para a identificação das normas gerais, quais eram:

- A) Não objetivam especialmente qualquer das pessoas congêneres de direito público, participantes de determinadas relações jurídicas;

- B) Não visam, particularizadamente, a determinadas situações ou institutos jurídicos, com exclusão de outros, da mesma condição ou espécie;
- C) Não poderão descer a pormenores ou detalhes, estando adstritas a aspectos básicos ou fundamentais.

Percebe-se, na criterização por exclusão, a mesma abrangência subjetiva do conceito aberto. Os aspectos básicos e fundamentais têm, por lógica, relação inversa ao conceito dos pormenores, detalhes. Contudo o termo “normas específicas” foi elencado aos Estados-membros, apenas, pela Constituição de 1988.

Na mesma seara do Direito Tributário, buscando conceituar normas gerais, Geraldo Ataliba entendeu que “a faculdade de expedir normas gerais pela União é excepcional e balizada pelos princípios do sistema, não podendo restringir o princípio democrático, ou o federal, ou o da autonomia municipal, ou o da independência dos poderes”. (GERALDO ATALIBA, 1969 *apud* ALMEIDA, 2010, p. 130)

Para este autor, as normas gerais só caberiam nas áreas de atrito entre as unidades federadas, onde houvesse lacunas constitucionais insuscetíveis de preenchimento pelas ordens parciais isoladamente. Tal posicionamento não subsiste atualmente.

Entre os constitucionalistas, Pontes de Miranda caracterizou as normas gerais como “normas fundamentais, restritas a estabelecer diretrizes, sem possibilidade de codificação exaustiva”. (PONTES DE MIRANDA, 1967 *apud* ALMEIDA, 2010, p. 131) Até aqui, os conceitos continuariam abertos.

Cláudio Pacheco (1958 *apud* ALMEIDA, 2010, p. 131) inseriu que as normas gerais serão os “lineamentos fundamentais da matéria, as estipulações que apenas darão estrutura, plano e orientação.” E enxergou, pelo efeito fracionário de negativas, uma série de exclusões às regras, determinando que:

- A) Não especificarão;
- B) Não aplicarão soluções optativas;
- C) Não concretizarão procedimentos;
- D) Não criarão direções e serviços;
- E) Não selecionarão e discriminarão atividades;
- F) Não preceituarão para a emergência, para a oportunidade, a modalidade especial e para o caso ocorrente;
- G) Não condicionarão a aplicabilidade e adaptabilidade;
- H) Não descerão a minúcias e requisitos.

Não obstante tenha delimitado o conjunto de negativas, na tentativa de realizar o desenho das normas gerais, Pacheco assume que as regras não são compactas, previdentes e seletivas, e que não servem como critério único para definir o conceito.

Os critérios objetivos para definir as “competências gerais” da União continuaram em aberto, contudo a preocupação quanto à colocação dos limites entre as competências concorrentes residia, ainda, na dificuldade de estabelecer um conceito apriorístico e uniforme de regras gerais.

Ferreira Filho (1990 apud ALMEIDA, 2010, p. 131 – 132) aponta que, em face dos casos concretos, sempre haverá dúvida até onde a norma será efetivamente geral, e a partir de onde estará particularizando.

Ferreira enxerga a conceituação pelo ângulo negativo de maneira diversa. Para o autor, indicar os caracteres que não resguardam as normas gerais é, conseqüentemente, indicar os caracteres que identificam as normas específicas, particularizantes, complementares.

A partir do texto constitucional, o autor pôde analisar que foi colocado, pela Carta Magna, o conceito de “competências específicas”, a partir do art. 24, §3º, que as identificam como normas que visem a adaptar princípios, bases e diretrizes (normas gerais) a “necessidades e peculiaridades regionais”.

A partir deste conceito, Diogo de Figueiredo Moreira Neto sistematizou:

Normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-membros na feitura das suas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos. (MOREIRA NETO, 1989, p. 159).

Em outro momento, o jurista explica que o constituinte manteve os lindes de atuação entre a União e os Estados, nas competências concorrentes, porque visava manter uma solução que promovesse a tessitura de uma malha legislativa que, nacional, tivesse condições de realmente “alcançar as *peculiaridades políticas, sociais, geográficas* encontradas em nosso imenso País.” (MOREIRA NETO, 1988, p. 134, grifo nosso).

O autor enxerga as normas gerais, por excelência, como instrumento de limitação do poder no Estado contemporâneo. Entende que, assim como através da Constituição, através dos princípios, de cada norma, e através de cada norma *geral*, o poder se autolimita para produzir efeitos harmônicos. (MOREIRA NETO, 1988, p. 151).

Neste sentido, Fernanda Almeida induz concordar com Moreira Neto, quando lembra que “o espaço intuitivo pode e deve ser reduzido pela ciência jurídica.” A jurista

conclui que, através dos numerosos elementos colocados, na elaboração doutrinária, é possível utilizar de elementos que podem auxiliar o intérprete na tormentosa tarefa da identificação das normas gerais. (ALMEIDA, 2010, p. 133).

No entanto, percebe que acabará restando uma dose de subjetivismo na identificação das citadas normas, gerando, por vezes, conflitos de competência.

Surge, nesse momento, como alternativa à pacificação dos conflitos, “o papel de árbitro constitucional do federalismo” desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme defende Paulo Lobo, que da interpretação construtiva da corte “muito dependerá, com certeza, a eficácia do sistema de repartição de competências, no que diz com essa delicada e fundamental questão”. (LOBO, 1984 *apud* ALMEIDA, 2010, p. 131).

Paulo Lobo (1989, p. 95) explica que a supremacia federal é uma tendência irreprimível, “sobretudo com o advento do Estado social, sendo improvável um retorno ao federalismo clássico. O papel do Judiciário é de extrema relevância, adequando o federalismo às exigências dos tempos.”

A verdade é que, dada a complexidade em conceituar os espaços, nas competências legislativas concorrentes, os contornos gerais, princípios e diretrizes ficarão a cargo da União, o que acaba gerando, inevitavelmente, a centralização normativa e a dificuldade de controle dos próprios limites que impõe.

Começou-se dizendo, a partir de Bercovici (2008), que a compreensão da competência dos Estados, na elaboração das normas específicas, partiria da delimitação da competência da União para a elaboração das normas gerais. Acontece que parece exaustivo e, quiçá, impossível conceituar limites que são, na prática, imprevisíveis.

Em muitos casos, procura-se reclamar uma maior atuação aos Estados-membros, dentro dos limites entendidos às “competências específicas”, mas a atuação do Poder Legislativo Federal, na realidade, é que acabará delimitando a própria atuação dos Poderes Legislativos estaduais.

Não é, finalmente, a partir da definição dos conceitos, que os Estados-membros tem adquirido “lugar na federação”. Na prática, a atuação dos Estados tem sido moldada conforme a atuação da União. (MORAES, 2009).

Neste sentido, serve o posicionamento de José Cretella Júnior, do qual discorda Fernanda Almeida (p. 132, 2010), por se apartar dos demais, considerando-o inaceitável por “desconsiderar o caráter limitativo intrínseco à noção de normas gerais”.

O jurista entende que, para uma norma ser classificada como geral é preciso apenas atender dois requisitos: “a) que assim o diga a Constituição; b) que incida apenas sobre

as matérias determinadas pela Constituição”. Não interessa, portanto, que a norma seja *fundamental* ou *geral*, pela análise intrínseca dos dispositivos que a integram. A norma seria considerada geral, mesmo que, “em si e por si, a uma análise objetiva de seus dispositivos, um a um, não o seja”. (CRETELLA JR., 1990 apud ALMEIDA, 2010, p. 132).

Neste passo, o jurista parece entender que a União estará impondo os limites à própria atuação, quando legislar, em exercício das competências concorrentes. Ou seja, não será limitada pela determinação constitucional dos conceitos, nem mesmo pelo emparelhamento com os limites da atuação restritiva dos Estados.

De fato, as matérias específicas surgem da necessidade de aplicar os regulamentos gerais às singularidades locais. Mas estas não poderiam impor limites àquelas, pois lhe são posteriores, acessórias, adicionais, e, neste sentido, hierarquicamente inferiores (não em razão da força ou importância jurídica, mas em alcance, efetividade, tendo em vista a finalidade “regional”, espacialmente reduzida, conforme se verá a seguir).

Esta autolimitação é o exercício da coordenação, anteriormente exposto, que se consubstancia no *conceito subjetivo* de normas gerais, a partir da análise dos limites, sugerida por Diogo Moreira Neto (1988, p. 157): “as normas gerais expressam mais de um limite, conforme se considerem os seus destinatários; tanto poderão limitar a União quanto os Estados e, no destino final, até mesmo, os indivíduos”.

Moreira Neto (1988, p. 154) compreende que, mesmo as normas específicas terão certo caráter de “generalidade”, o que se observa, por exemplo, quando precisarem ser regulamentadas para obter efetividade. Enxerga dois graus de generalização normativa: “o geral, propriamente dito, das normas gerais; e o subgeral, das normas particularizantes”.

O jurista entende as normas gerais como “conceito limite”, no exercício de um poder que se autolimita e apresenta mandamentos que podem se estender apenas em nível principiológico (geral), atingindo aos legisladores federais e estaduais, ou gerar efeitos realmente concretos, atingindo os aplicadores federais, mas também estaduais, e neste caso, os cidadãos.

Essa “plurivalência”, conforme insere, revela uma peculiaridade das “normas gerais” que as classificam como *tertium genus* normativo, gênero situado entre as normas-princípios e as normas particularizantes.

A opinião, da qual discorda, Fernanda Menezes de Almeida, foi assim sintetizada: “Normas gerais são leis federais que o legislador entender como tais, discricionariamente” (CRETELLA JR., 1990 apud ALMEIDA, 2010, p. 132). Cretella Jr. identifica uma norma geral a partir da “origem” e da “matéria”. Para o jurista, “nem que desça a todas as minúcias

possíveis e imagináveis, do modo mais exaustivo possível”, as normas realçadas pela União, em exercício da competência concorrente, serão normas “gerais”.

Em termos rasos, as normas seriam “gerais” até a medida de especificidade que resolvessem atingir. Ainda que obtivessem aplicabilidade plena e efetividade total, sem fazer necessária a complementação por norma específica, considerar-se-iam “gerais”.

Moreira Neto (1988, p. 156) atinge conclusão parecida, ao relacionar o conceito de normas gerais com as normas-princípio: “normas gerais desempenham funções normativas bem mais extensa que os princípios, extremado-se não tanto pelo conteúdo mas pelos resultados que delas decorrem”.

Moreira Neto compreende que as normas gerais apresentam característica de *dupla eficácia*: uma eficácia ordinária, comum a qualquer norma, dita *eficácia material, erga omnes*, e uma *eficácia excepcional*, que lhe é própria, uma *eficácia formal*, dirigida aos legisladores dos entes públicos referenciados. (MOREIRA NETO, 1988, p. 157).

Enquanto os princípios dirigem-se, predominantemente e quase exclusivamente, aos legisladores, e apenas excepcionalmente podem produzir efeitos no caso concreto, as normas gerais voltam-se à disciplina das relações jurídicas substanciais entre os indivíduos.

Diferenciando normas gerais e específicas, Moreira adiciona que o valor jurídico da norma geral é abstrato, embora também referido; na norma específica, o valor jurídico está restrito à relação ou situação jurídica concretamente tutelada pela norma nela definida. (MOREIRA NETO, 1988, p. 158).

Explica que, enquanto a norma geral se destine originalmente ao legislador, tendo, por isso, eficácia indireta e mediata, extraordinariamente ela se dirige também ao aplicador e, assim, terá eficácia direta e imediata. A norma particularizante dirige-se ao próprio agente que deverá praticar o ato concreto e terá, portanto, sempre aplicação direta e eficácia imediata.

O jurista entende que as “normas gerais” têm esta natureza dúbia: enquanto princípio, sempre limitarão a todos, inclusive ao particular; enquanto norma de aplicação, limitam apenas aos aplicadores, estaduais e federais.

Por outro lado, as normas gerais, sendo normas também *nacionais*, tem a finalidade de “uniformizar o essencial, sem cercear o acidental, peculiar das unidades federadas”. Segundo o jurista em comento, tal atividade homogeneizadora será necessária diante da excessiva diversificação normativa, que pode prejudicar o conjunto do país. (MOREIRA NETO, 1988, p. 158)

As normas gerais seriam, portanto, competências “restritas, limitadas” (MOREIRA NETO, 1988, p. 159), uma vez que ficou mantido, como garantia aos Estados, a competência de especificar o estabelecimento das diretrizes nacionais.

Este é o privilégio aparentemente adotado pela Constituição às normas específicas estaduais, ao que se questiona: serão tais normas de natureza exclusiva? Se as “normas gerais” podem especificar, como garantir a atuação estadual? Quais são os critérios subjetivos para determinar limites à legislação federal?

Tal parece ser o retrato do *condomínio legislativo*, conforme exposto em Mendes, Coelho e Branco (2007). No condomínio, tanto as normas gerais poderiam entrar no limite aparente das normas específicas como as normas específicas podem, por expressa permissão legal, transpor os limites das normas gerais (competência supletiva).

Resta analisar os desdobramentos desse “toque entre poderes” de generalizar e especificar. Sabe-se que a norma federal posterior, que tratar a matéria suplementada pelos Estados-membros, suspende-lhe a eficácia, no que lhe for contrário. Observe que o artigo 24, §4º mantém o assunto geral, criada pelo Estado, desde que não contrarie o novo preceito fundamental, colocado pela União.

Por outro lado, questiona-se, até que ponto, os Estados poderiam contrariar os pormenores estabelecidos em “norma geral” da União. Aqui entrarão em conflito os dois conceitos subjetivos que regem a matéria: a supremacia da União (hierarquia federativa) e o princípio da predominância de interesse.

O fato é que é necessário prever que a União edite normas gerais que contenham especificidades e possam atingir aplicação imediata, fazendo desnecessária a complementação estadual. Tais normas, apesar de provenientes da União, esgotam o tema, adquirindo caráter *geral e específico* ao mesmo tempo.

Moreira Neto entende que os pormenores contidos em normas gerais da União, apenas aplicariam-se subsidiariamente, aos Estados, em caso de omissão estadual. Conclui, como consequência, que: “A norma específica estadual que regular, direta e imediatamente, uma relação ou situação jurídica concretamente configurada *afasta a aplicação de norma federal coincidente*, salvo se contrariar diretrizes principiológicas da norma geral.”. Sendo assim, as normas gerais que contivessem aspectos específicos apenas aplicariam-se ao Governo Federal. (MOREIRA NETO, 1988, p. 161).

Percebe-se que muitos conceitos *objetivos* sobre as normas gerais afastam a possibilidade de que esta contenha dispositivos de aplicabilidade direta (restritiva, regulamentadora). Abaixo o resumo das colocações doutrinárias recorrentes, neste sentido,

enumeradas por Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1988, p. 149), que sintetizam as normas gerais como institutos que:

- A) Não podem entrar em pormenores ou detalhes nem, muito menos, esgotar o assunto legislado (MATZ, BUHLER, MAUNZ, PONTES, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, PAULO DE BARROS CARVALHO E MARCO AURÉLIO GRECCO);
- B) Devem referir-se a questões fundamentais (PONTES e ADILSON ABREU DALLARI);
- C) São limitadas, no sentido de não poderem violar a autonomia dos Estados (PONTES, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, PAULO DE BARROS CARVALHO e ADILSON ABREU DALLARI);
- D) Não são normas de aplicação direta (BURDEAU e CLÁUDIO PACHECO).

O jurista percebe, analisando as classificações doutrinárias, que há um elemento comum: o sentido limitativo das normas gerais.

Alguns questionamentos subvertem: haverá, finalmente, hierarquia entre as normas gerais e as normas específicas? Qual o critério jurídico capaz de determinar os limites entre a “generalização” e a “especialização”? Qual posicionamento adota o Supremo Tribunal Federal ao resolver os conflitos de competência concorrente?

#### ***4.2.2 Hierarquia e princípio da predominância de interesse***

É necessário, para resolver a questão, desenvolver critérios subjetivos apontados pela doutrina através da ponderação de princípios, no caso, entre os princípios da predominância de interesse e a supremacia federal.

Analisou-se, até o presente momento, as tentativas de elaborar um conceito objetivo para as “normas gerais”. Percebe-se que a doutrina revela a tendência de, delimitando o poder da União, conter aos Estados uma maior “sobra” de competências, visando dotá-los de uma maior liberdade de atuação.

Conforme exposto, tal posicionamento demonstra a preocupação de preservar a autonomia dos Estados-membros, conforme anteriormente evidenciado, na perspectiva de gerar o equilíbrio federativo, através da descentralização de poderes.

Destaca-se que as competências específicas são espaço legislativo constitucionalmente assegurado aos Estados, como reflexo da conquista e evolução do federalismo brasileiro, pela descentralização das competências enumeradas à União

Por este motivo, a concepção doutrinária moderna volta-se a definir limites à supremacia política da União. Tal movimento é reflexo do contexto da criação do termo “normas gerais”, no Direito Financeiro, pois gerou o compromisso político de manter, aos Estados-membros, a garantia de participarem da elaboração das normas tributárias. (SOUZA, 1975 apud MOREIRA NETO, 1988).

Neste esforço, compreende Paulo Lobo (1989, p. 97): a supremacia federal, no novo sistema da Constituição de 1988, é especialmente delimitada. Não pode ultrapassar os limites da definição de pressupostos, de normas gerais. Não poderá, portanto, adentrar no campo da competência estadual das normas específicas, ao que antecipa: caso aconteça, “o conflito não se resolverá pela supremacia federal, mas pela inconstitucionalidade”.

O argumento apresentado pelo autor afasta a hierarquia das “normas gerais-específicas” federais sobre as “normas específicas” estaduais. Nessa corrente, os Estados poderiam, em exercício de complementaridade, cobrir a ausência da União, na elaboração das normas gerais. Todavia, a União estaria impedida de legislar sobre as matérias de interesse local, entendendo-se pela subsidiariedade da norma federal.

Paulo Luiz Neto Lobo explica: “A competência concorrente não é cumulativa. Definidos os limites, cada centro de poder político exerce sua competência *com exclusividade e sem hierarquia*”. (1989, p. 97, grifo nosso).

Vejam os que, para o autor, não se pode falar em “superioridade” das normas gerais sobre as normas específicas. Tais normas estariam, embora em esforço comum, a exercer papéis diferentes.

Ferreira Filho (1984 apud MOREIRA NETO, 1988, p. 147) entende que apenas haverá hierarquia, com a sobreposição das normas da União às normas dos Estados, quando houver choque entre a norma estadual e a norma federal no campo da *competência concorrente cumulativa*. Neste caso, segundo infere, deverá prevalecer a regra da União (em referência ao brocardo alemão: *Bundesrecht bricht Landesrecht*).

Diante do exposto, faz-se necessário apresentar a distinção existente quanto à classificação das competências concorrentes.

Moreira Neto (1988, p. 129 - 133) distingue as competências concorrentes em duas modalidades distintas: a clássica e a limitada.

A primeira é caracterizada pela disponibilidade ilimitada do ente central de legislar sobre as matérias, podendo esgotá-las, descendo a minúcias. Aos Estados, caberia, no caso, complementar-lhes, em caso de permissão expressa da União (delegação) ou para suplementar a mera “ausência da norma federal”.

A segunda modalidade existe quando a União e os Estados recebem papel específico, limitado, devendo restringir-se, respectivamente, a legislar “diretrizes, normas fundamentais ou gerais” e “normas específicas, de aplicação”.

Tal classificação de competência foi correlacionada, por Fernanda de Almeida (2010, p. 122), com as competências concorrentes classificadas como *não cumulativas*, em que há divisão de normas gerais para a União e normas específicas para os Estados.

A modalidade clássica, por sua vez, foi relacionada às competências classificadas cumulativas, conforme oferece Ferreira Filho (1990 apud ALMEIDA, p. 121): as competências legislativas *cumulativas* não apresentam limites prévios para o exercício dos poderes de cada ente. Nestas, havendo choque entre as normas, prevalecerá a regra da União.

Ferreira Filho explica, por outro lado, que as competências concorrentes *não cumulativas* são aquelas propriamente estabelecidas pela chamada *repartição vertical* de competências, que reserva um “nível superior ao ente federativo mais alto – a União – que fixa princípios e normas gerais, deixando-se ao ente federativo parcial a complementação”.

A partir da classificação entre as competências concorrentes, pode-se observar o surgimento de dois fatores que justificam a prevalência das normas da União às normas dos Estados. Aqui, incluindo as “normas gerais” da União que contiverem especificidades, aplicabilidade imediata e alcance restrito.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1988) apresenta os dois argumentos “publicísticos”: o da “hierarquia política entre os membros da federação”, que privilegia o direito da União ao dos Estados (*Bundesrecht bricht Landesrecht*), e o “primado do interesse nacional”, que justifica a prevalência federal pela “maior expressão política”, tendo em vista os efeitos integradores das decisões nacionais unificadas.

Para resolver as questões de sobreposição das normas gerais sobre as normas específicas, Fernanda Menezes de Almeida destaca que o critério mais razoável é o “primado do interesse nacional”, porque prestigia, conforme o autor, “a expressão política máxima com vistas aos efeitos integradores sobre a nação como um todo.” (MOREIRA NETO, 1988 apud ALMEIDA, 2010, p. 122).

O critério utilizado da “hierarquia política entre os membros da federação” é descartado por Fernanda de Almeida (2010, p. 122), visto que se apóia “na hierarquia política entre os membros da Federação – que parece inaceitável em face das características já conhecidas do modelo federal de Estado”.

Aplicando-se ao sistema de repartição de competências brasileiro, é necessário entender que as competências concorrentes, colocadas pelo artigo 24 da Constituição de 1988, são identificadas como competências *limitadas, não cumulativas*.

Conforme abordado, o sistema recepcionado pelo federalismo brasileiro visava à descentralização de poderes na Federação, favorecendo aos Estados-membros na participação de iniciativas legislativas, em condomínio legislativo com a União federal.

Neste sentido, entendem os juristas que as regras colocadas pela própria Constituição, nos parágrafos do artigo 24, revelam os limites de inserção do poder normativo da União sobre as normas específicas dos Estados.

Tais limites, no entanto, deverão ser moldados pelo “primado do interesse nacional”, não significando, com isso, que as normas gerais estarão proibidas de descenderem a minúcias e especificações; elas o farão, contudo, limitadas pelo predomínio do interesse nacional e não em decorrência de “hierarquia política”.

Por outro lado, o sistema brasileiro também externou o modelo de competência concorrente *clássica* (ilimitada) ou *cumulativa*.

Sobre tais, aponta Fernanda de Almeida (2010, p. 123): “A competência concorrente cumulativa poderá existir nos casos em que se concretizar a delegação de competências legislativas que o parágrafo único do artigo 22 faculta”.

Na atuação estadual por delegação haveria hierarquia entre as normas concorrentes dos Estados às da União, posto que caibam, originalmente, à sua órbita de competência. Note que, ao delegar aos Estados porção de matéria exclusiva, já o fazem em exercício de hierarquia.

Já nas competências concorrentes *não cumulativas* ou *limitadas* não se entende haver hierarquia entre as normas porque a própria Constituição determinou os limites de atuação entre os entes.

Sobre esse ponto, Moreira Neto (1988, p. 148) coloca que o *deslinde* das competências limitadas é essencial à precisa aplicação da partilha constitucional porque, distintamente da *concorrência clássica* (ilimitada), na qual a União não tem limites para legislar sobre a matéria concorrential, na *concorrência limitada*, tanto a União quanto os Estados têm seus limites no exercício das respectivas competências.

Neste raio, cumpre esclarecer que não existe hierarquia jurídica entre os entes federativos; contudo, os autores consideram a hierarquia política entre os membros da federação, ao tratar da supremacia que exercem as normas gerais no caso das competências concorrentes cumulativas.

Neste caso, para haver limites à “intromissão” da União em termos “específicos”, nas competências concorrentes não cumulativas do artigo 24, deverá ser utilizado o critério do “primado do interesse nacional”, o qual se pretende relacionar, por hora, ao “princípio da predominância de interesse”.

Paulo Lobo (1989, p. 97) aborda que a Constituição de 1988 mudou o rumo do federalismo brasileiro, gerando a descentralização. O princípio da nova proposta, segundo indica, é o “claro fortalecimento dos poderes dos Estados-membros, em uma federação concebida como união de Estados coordenados pela União, mas não subordinados hierarquicamente”. Esta, aponta, é a tendência do federalismo no mundo.

Neste sentido, adere Fernanda Menezes de Almeida (2010, p. 128), *in verbis*:

De fato, no campo da competência concorrente não cumulativa, em que há definição prévia do campo de atuação legislativa de cada centro de poder em relação a uma mesma matéria, cada um deles, dentro dos limites definidos, deverá exercer a sua competência com exclusividade, *sem subordinação hierárquica*. Com a consequência de que a invasão do espaço legislativo de um centro de poder por outro gera a inconstitucionalidade da lei editada pelo invasor.

Sobre o assunto, os juristas desenvolvem: “Mesmo não havendo hierarquia entre os entes que compõem a Federação, pode-se falar em *hierarquia de interesses*, em que os mais amplos (da União) devem preferir aos mais restritos (dos Estados).” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 774, grifo nosso).

Tal “hierarquia de interesses” coloca-se, portanto, ao debate sobre o princípio da predominância de interesse.

Sabe-se que o princípio da predominância de interesse é princípio fundamental que orienta o legislador constituinte na divisão de competências entre os entes, sendo comumente utilizado para designar as competências legislativas privativas dos Municípios.

Em matéria de competência legislativa, o princípio da predominância de interesse destaca: à União, o tratamento de questões nas quais predominam o interesse nacional e da generalidade dos cidadãos; aos Estados, o tratamento das matérias relativas a interesses essencialmente regionais (peculiares) e, por fim, aos Municípios os assuntos de interesse predominantemente locais. (SILVA, 2011; MEIRELLES, 2003).

Tal princípio aplica-se também à administração dos conflitos jurídicos sobre os limites entre as competências estaduais e federais inseridas no rol de competências concorrentes do artigo 24 da Constituição Federal.

Ocorre que, na prática, a aplicação do princípio não envolve matéria estritamente jurídica, mas, antes de tudo, o processo político e a análise jurisdicional.

A priori, observe que, ao sopesar os interesses que se apresentam em cada conflito entre as normas concorrentes, deverá o aplicador do direito optar pela prevalência de um interesse sobre o outro.

Acontece que o assunto local está inserido no regional que, por sua vez, pode se entender como nacional. Não existem critérios objetivos para delimitar os “interesses”, fazendo-se necessário equilibrá-los à finalidade de manter a coesão nacional e, nesses termos, privilegiando o “interesse nacional”, legitimado pelo Poder Legislativo Federal, já que representa a expressão política máxima e provê efeitos integradores sobre a nação como um todo. (MOREIRA NETO, 1988).

Sobre a dificuldade apontada, acertou MEIRELLES (2003, p. 47, grifo nosso):

[...] interesse local não é interesse exclusivo do Município, não é interesse privativo da localidade, nem interesse único dos munícipes [...]. Não há interesse municipal que não seja reflexamente interesse da União e do Estado-Membro, como também não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos municípios, como partes integrantes da federação brasileira. O que define e caracteriza interesse local, inscrito como dogma constitucional é a *preponderância* do interesse do Município sobre o do Estado ou da União.

Da interpretação da passagem, pode-se questionar qual elemento responsável por definir o interesse que detém preponderância sobre os demais.

Ocorre que é necessário considerar outra divisão, no caso, dentro do próprio conceito das competências estaduais específicas, qual seja, a distinção das competências concorrentes a partir de *peculiaridades* e a partir de *especificidades*.

Bercovici sugere que existem, no conceito de “normas específicas”, conforme comumente identificadas pela doutrina, dois diferentes aspectos que classificam tais normas em *especial* ou *peculiar*. (BERCOVICI, 2008, p. 09).

Ao analisar o artigo 24, §3º da Constituição Federal (BRASIL, 2012, grifo nosso), percebe-se que as normas reservadas aos Estados, nas competências concorrentes *não-cumulativas*, exercerão a complementaridade “para atender a suas *peculiaridades*”.

Já o parágrafo único do artigo 22, ao instituir a delegação das competências exclusivas da União, criando competências concorrentes *cumulativas*, remete o termo das normas estaduais a “*questões específicas* das matérias relacionadas neste artigo”.

Em resumo, as “competências estaduais peculiares” foram identificadas ao exercício de competências concorrentes, não cumulativas, enquanto as “competências estaduais específicas” foram previstas para o exercício das competências delegadas, portanto, cumulativas.

Note que, segundo abordado, os publicistas apontam que haverá a interseção de “normas gerais-específicas” da União em ambos os casos.

Acontece que, no primeiro caso (artigo 24), haverá incidência de “normas gerais” sobre as “normas peculiares” em virtude do “primado do interesse nacional”, que justifica a prevalência federal pela “maior expressão política”. (MOREIRA NETO, 1988).

No segundo caso (artigo 22), o predomínio das normas gerais da União seria embasado na “hierarquia política entre os membros da federação”, que privilegia o direito da União ao dos Estados (*bundesrecht bricht Landesrecht*).

Finalmente, percebe-se que o elemento responsável por definir o interesse que detém preponderância sobre os demais é a própria Constituição.

Isso porque, no contexto das competências privativas, por motivos políticos, foi concedida sorte extensa de competências para a União, que não foram adquiridas pelos Estados. São portanto de iniciativa *privativa* da União.

O parágrafo único do artigo 22, ao permitir a “delegação” de competências específicas instituiu, dessa forma, a supremacia das normas gerais sobre as normas específicas, em cooperação de competência cumulativa, a partir de um “critério político”, que foi consagrado pela própria Constituição.

Perceba-se que a União, delegando a autoridade privativa do artigo 22, deverá determinar a “porção de especificidade” sobre a qual tratará o Estado-membro e poderá, a qualquer termo, revogar a concessão de poderes concedida. Os limites à atuação dos Estados serão delimitados à matéria especificadamente delegada, conforme se observa no texto do parágrafo único, artigo 22 que diz: “Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”. (BRASIL, 2012).

Já os limites da legislação estadual, que detém o condão de adaptar normas gerais às peculiaridades locais, não foram estipulados pela Constituição e não serão delimitados por Lei Complementar, dependendo, na prática, do exercício das competências da União que determinem as “diretrizes nacionais”, afim de que possam, encontrando espaço, diante das necessidades e, portanto, dos interesses locais, aplicar-lhes complemento.

Raul Horta Machado (2003, p. 314) sugere que “é de natureza da legislação de normas gerais a não exaustividade de seus preceitos, de forma a permitir o seu preenchimento na via da legislação complementar estadual”. Desenvolvendo, sugere:

A ampliação do campo da legislação comum é particularmente adequada ao federalismo de dimensão continental, como o brasileiro, no qual as unidades federadas não se apresentam homogêneas, e ao contrário, exibem flagrantes disparidades de estrutura econômica, social, financeira e administrativa.

Bercovici (2008) compreende que o federalismo brasileiro, diante do sistema colocado pela Constituição, impõe que os problemas regionais não sejam tratados

separadamente do contexto nacional, por isto a necessidade de “coordenação” pela União, para que haja a unificação do tratamento das matérias nacionais.

Coletando opiniões sobre tal, restringe: “Isso não significa desconhecer a especificidade regional, mas sim que esta especificidade regional deve ser entendida em sua inserção no todo nacional”. (CANO, 1994, p. 317, CARVALHO, 1979, p. 34 e HOLTHUS, 1996, p. 33 apud BERCOVICI, 2008, p. 07).

Sobre este aspecto regional, observa Fernanda de Almeida que será inevitável uniformizar o tratamento de certas matérias, pois a aplicação de normas específicas nem sempre conseguirá “atender às *diversidades regionais* existentes no país”. (FERRAZ, 1989 apud ALMEIDA, 2010, p. 128, grifo nosso).

Perceba-se que as matérias de ordem local, somadas, transformam-se em matéria de interesse estadual, que, por sua vez, se aderem, gerando reflexos a nível regional; este, finalmente, é interesse da União.

Neste sentido, infere FERRAZ JUNIOR (1994 apud BERCOVICI, 2008, p. 02):

Toda matéria que ultrapassar o interesse particular de um ente federado porque é comum, ou seja, interessa a todos, ou envolver conceituações que, se fossem articularizadas num âmbito subnacional, gerariam conflitos ou dificuldades nacionalmente, é matéria de “norma geral”.

Portanto, caberá analisar que os “interesses” são, na verdade, antes de “interesses jurídicos” (caso estivessem esclarecidos em lei), interesses sociais e políticos. Dependerão de análise jurisdicional para serem analisadas como matéria afeta ao poder estadual ou ao poder federal, visando à uniformização do interesse nacional.

Neste sentido, analisou Gilberto Bercovici (2008, p. 07):

Assim, as unidades federadas recebem diretamente da Constituição Federal as suas competências, isto é, o reconhecimento de seus poderes conjugado com a atribuição de encargos. Não se trata de mera descentralização administrativa, mas da existência conjunta de múltiplos centros de decisão política, cada qual com a exclusividade em relação a determinados assuntos. A União trata dos interesses gerais, os Estados e outros entes federados (quando existem) dos seus próprios interesses regionais ou locais ou daqueles que são melhor tratados se delegados ao poder local.

Conclui-se que a União não poderá cobrir todas as hipóteses particularizantes impondo regras que restrinjam a autonomia dos entes federados, como o faz na modalidade clássica, sendo este o critério objetivo que parece resumir os limites colocados pela própria Constituição às normas gerais.

As competências específicas estaduais são competências exclusivas dos Estados, até que percam a predominância do interesse regional. Deverão ser respeitadas, nos limites do interesse nacional, sem sofrer a interferência hierárquica da norma específica federal.

Em resumo, quanto às competências cumulativas, a “hierarquia” advém da própria constituição. Já quanto às competências não cumulativas (artigo 24), a hierarquia advém da avaliação do princípio da preponderância de interesses.

Gilberto Bercovici (2008, p.07) conclui análise sobre os desafios para o federalismo contemporâneo:

As tensões do federalismo contemporâneo, situadas basicamente entre a exigência da atuação uniformizada e harmônica de todos os entes federados e o pluralismo federal, são resolvidas em boa parte por meio da colaboração e atuação conjunta das diversas instâncias federais. A cooperação se faz necessária para que as crescentes necessidades de homogeneização não desemboquem na centralização. A virtude da cooperação é a de buscar resultados unitários e uniformizadores sem esvaziar os poderes e competências dos entes federados em relação à União, mas ressaltando a sua complementaridade. (HESSE, p. 19-21 e ROVIRA, 1986, p. 24-25).

O desafio central, portanto, seria efetivar o federalismo cooperativo, para que, diante das “necessidades de homogeneização”, a coesão nacional não permita que se retorne à centralização de poderes na União.

Sobre tais tensões, Bercovici (2008, p. 09) assume que tem recaído, sobre o Supremo Tribunal Federal, a tarefa de equalizar a centralização, alocando a suprema corte como guardião da federação e árbitro do conflito federativo.

Para realizar as conclusões, o jurista esclarece que partiu da hipótese de que a dificuldade criada pelo texto da Constituição, na extensão dos limites de atuação entre os Estados-membros e a União, é que tem avolumado enormemente essa atividade “arbitral” da Justiça Constitucional.

Paulo Lobo (1989, p. 95) narrou, a época da promulgação da nova Constituição, que a supremacia federal era uma tendência irreprimível, “sobretudo com o advento do Estado social, sendo improvável um retorno ao federalismo clássico”. Para o autor, o papel do Judiciário era de extrema relevância, adequando o federalismo às exigências dos tempos.

Por outro lado, o procurador buscou salientar que, em 1989, observava que os tribunais vinham solucionando o “conflito de competência legislativa entre a União e os Estados-membros, lançando mão amplamente do princípio da supremacia federal”. Para o autor, a consequência foi a redução substancial do âmbito de poderes reservados aos Estados e a centralização política.” (LOBO, 1989, p. 96).

No mesmo sentido, Gilberto Bercovici (2008) chegou à conclusão, diante da pesquisa realizada, através de jurisprudência selecionada e analisada do Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup>, apresentada basicamente em sede de controle abstrato, que existe uma inclinação da

3 Pesquisa realizada com base na jurisprudência em: ADIn 2.396-9/MS; ADIn 1.893 RJ; ADIn 3.098; ADIn 3.322 MC/DF; ADIn 2.656-9; ADIn 3.444/RS; ADIn 2.432/RN; ADIn 3.254/ES; ADIn 3.186/DF; ADIn

Corte pelo afastamento da legislação estadual praticada em diversos estados, sob o argumento da pertença competencial à União. (BERCOVICI, 2008, p. 09).

Paulo Luiz Neto Lobo (1989, p. 97) advertia que “o princípio da supremacia federal deve ser encarado, no Brasil, com grandes reservas”. O jurista argumenta que, se por um lado, a Constituição de 1988, ampliou os poderes dos Estados-membros, concedendo-lhes novas tarefas e maior capacidade tributária, “não se poderá solucionar o conflito de competências legislativas aplicando o princípio da supremacia federal de forma absoluta”.

No mesmo sentido, Alexandre de Moraes (2009, p. 95)<sup>4</sup> observa que a doutrina jurídica aponta a mesma tendência, do Supremo Tribunal Federal, principalmente na esfera das competências concorrentes, em dirimir eventuais conflitos a favor da União.

Por outro lado, para o jurista, é perceptível que a atual composição do Supremo Tribunal Federal vem repensando o “modelo centralizador fixado pré-constituição de 1988, o que demonstra a necessidade de um trabalho de conscientização dos Ministros da Corte Suprema nos julgamentos mais importantes”.

Surge, nesse momento, como alternativa à pacificação dos conflitos, “o papel de árbitro constitucional do federalismo” desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme defende Paulo Lobo, que da interpretação construtiva do Supremo Tribunal “muito dependerá, com certeza, a eficácia do sistema de repartição de competências, no que diz com essa delicada e fundamental questão”. (LOBO, 1984 *apud* ALMEIDA, 2010, p. 131).

Pode-se concluir que não há acordo, entre os juristas modernos, sobre a hierarquia (supremacia) da União, em termos de competência legislativa positiva. Conclui-se que a hierarquia considerável é aquela sugerida por Oswaldo Trigueiro (1980, p. 03), em que se coloca a predominância dos interesses da nação, como um todo.

Visível que restará à ponderação de interesses, efetuada pelo controle jurisdicional dos litígios de competência concorrente, a tarefa de invalidar uma norma perante a outra, decidindo-se quando privilegiar o poder central ou os poderes estaduais. Tais serão, portanto, critérios subjetivos que acompanham, conforme se segue, a estrutura do princípio da subsidiariedade, presente na construção do Estado federal brasileiro.

---

2.796/DF; ADIn 1.704/MT; ADIn 2.101/MS; ADIn 474/RJ; ADIn 3.135/PA; ADIn 2.796-4/DF; ADIn 2.847; ADIn 2.847/DF; ADIn 3.259/PA; ADIn 2.996/SC; ADIn 3.608. (BERCOVICI, 2008, p. 09)

4 cf. a respeito: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Temas de Direito Constitucional Estadual e questões sobre o pacto federativo*. São Paulo: Assembleia Legislativa de São Paulo, 2004. p. 160; TAVARES, André Ramos. *Temas de Direito Constitucional estadual e questões sobre o Pacto Federativo*. São Paulo: Assembleia Legislativa de São Paulo, 2004, p. 166. (MORAES, 2009, p. 95).

### 4.2.3 Aplicação do princípio da subsidiariedade

Criado no contexto do Direito Comunitário europeu, o princípio da subsidiariedade recebeu expressa referência no preâmbulo do Tratado de *Maastricht* de 1992, firmado pelos membros originários da Comunidade Europeia. A subsidiariedade foi instituída como instrumento da União “no qual as decisões são tomadas sempre mais próximas dos cidadãos”. (HORTA, 2003, p. 519).

Segundo Raul Machado Horta (2003, p. 520), o princípio posiciona regras no sentido de limitar a atuação da União às matérias que forem de sua competência exclusiva, com a exceção de demandas cujos objetivos não puderem ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, “em razão das dimensões ou dos efeitos da ação”.

O autor observou que o princípio não pretende exaurir a divisão dos poderes através de uma repartição exata de competências. Nem, tampouco, utiliza-se da regra comum de competências enumeradas, mistas ou concorrentes e reservadas.

O princípio da subsidiariedade não encerra repartição material de competências; contudo, em sentido contrário, segundo Horta, expressa

Uma diretriz, um roteiro indicativo, com formulação de regra genérica, sem particularização da matéria, do caso ou tema, que irão depender, para sua identificação, do preenchimento do requisito elástico da suficiência e de projeção ulterior no domínio comunitário em que irá ocorrer sua *melhor realização*. (HORTA, 2003, p. 519, grifo nosso).

Em conclusão, adere à doutrina que interliga o princípio da subsidiariedade ao princípio da proporcionalidade, diante do qual, a atuação da União, enquanto instância federativa comunitária, não poderá exceder ao que for necessário à realização do objetivo comum. O poder central adquire caráter de subsidiariedade, abrindo maiores espaços de atuação para os poderes parciais.

O autor aplica, a partir do artigo 3B do Tratado, que o conceito de subsidiariedade acaba formatando regras de conduta, como: a atividade do poder central será exercida apenas nos domínios de sua competência; a atividade suficiente do ordenamento parcial exclui aplicação da subsidiariedade e a melhor realização da atividade determina a escolha da instância de poder adequada. (HORTA, 2003, p. 520).

Sobre esta última regra de conduta, bem observou Gilberto Bercovici, ao relacioná-la com o papel dos Estados brasileiros na federação, colocando que deverão cuidar de “seus próprios interesses regionais ou locais ou daqueles que são melhor tratados se delegados ao poder local”. BERCOVICI (2008, p. 07).

Entendimento subjacente foi apresentado por Alaor Caffé Alves (1981 apud ALMEIDA, 2010, p. 122), que entendeu não haver hierarquia nem mesmo no aspecto das competências cumulativas. Para o autor, neste caso de discrepância entre os dispositivos, deve prevalecer a prescrição *mais restritiva*, não em razão de hierarquia, mas pela eficácia da norma, tendo em vista que o administrado está sob o influxo de duas ordens jurídicas autônomas, devendo subordinar-se a ambas.

Aspásia Camargo (2001) aplica, portanto, o princípio da subsidiariedade ao federalismo motivado no Brasil, mormente quanto à assimetria proposta pela descentralização com a elevação dos municípios ao nível de ente federativo.

A socióloga afirma que, em nossa realidade, o princípio estabelece, no plano das iniciativas, a prioridade da sociedade sobre o Estado e, dentro do setor público, a primazia do município sobre o estado e do estado sobre o Governo Federal. (CAMARGO, 2001, p. 86)

Aspásia aprofunda que apenas em casos de omissão ou carência é que a instância superior deveria assumir iniciativas que pudessem ser conduzidas pelas instâncias inferiores

A socióloga coloca, no princípio da subsidiariedade, a garantia da democracia ao sistema federativo. Este esforço permitiria concluir, portanto, que “a prática social do federalismo representaria, assim, a realização dos sonhos e utopias do federalismo essencialmente democrático”. (CAMARGO, 2001, p. 81)

Sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade ao sistema federativo, Raul Horta Machado insere visão otimista:

A pluralidade de ordenamentos jurídicos do Estado Federal [...] oferece condições favoráveis, políticas, culturais e jurídicas, para implantar e desenvolver no tríptico ordenamento federativo brasileiro o princípio da subsidiariedade, dentro de regras do Direito Constitucional. (HORTA, 2003, p. 526).

O autor explica que, “na Constituição, como norma fundamental do Direito Estatal, o poder constituinte introduzirá o princípio da subsidiariedade no campo da repartição de competências”. (HORTA, 2003, p. 526).

O princípio, recepcionado pela Constituição, permitiu a esquematização de nova repartição de competências, que, incorporando a experiência histórica da técnica, redimensionou os poderes da União, dos Estados e dos Municípios, submetendo-os a um maior grau de descentralização, mediante o deslocamento de competências, ou pela criação de novas competências, sempre por meio da intensificação da participação de ordenamentos parciais nas decisões do ordenamento central. (HORTA, 2003, p. 526).

A subsidiariedade incorpora a ideia de “auxílio, de reforço, de subsidiário, de subsídio, de complementação, de supletividade”. O princípio, portanto, apareceu pela primeira vez, no ordenamento constitucional, em 1934.

A legislação estadual supletiva ou complementar corresponderia, no caso, aos critérios da “realização suficiente” ou da “melhor realização”, conforme originalmente preconizados para o Direito Comunitário europeu.

Teorias modernas tem acrescido o debate à conquista da democracia no federalismo contemporâneo, conforme indica Fernanda Menezes: “Mais modernamente se tem acrescido ao federalismo a função de garantia da democracia participativa, com sua multiplicação de círculos de decisões políticas em que o cidadão fica mais próximo do poder”. (ALMEIDA, 2010, p. 30).

Importante ressaltar que a ideia da “melhor realização” envolve o princípio democrático, porque requer a proximidade da comunidade com o processo de elaboração de leis e tomada de decisões. Neste sentido, a teoria discursiva do direito, de Jürgen Habermas. (BARBOSA, 2010).

O desenvolvimento do princípio poderá, inclusive, gerar benefícios como novos mecanismos para a solução dos litígios e o desenvolvimento interno do sistema, estando inclusive “vocacionado a fazer dos Estados laboratórios para o desenvolvimento de novas ideias sociais, econômicas e políticas”. (ALMEIDA, 2010, p. 30).

Aspásia Camargo (2001) expôs a influência do princípio democrático nas raízes do federalismo brasileiro, a partir das idealizações de Rui Barbosa e Franco Montoro, ao intitular, respectivamente, primeiro e grande idealizador da Constituição de 1981 e “segundo pai” do federalismo brasileiro. Segundo analisa, os juristas defendiam uma concepção de federalismo aliado à democracia, na perspectiva da divisão de poderes e reservas que visava, portanto, à participação política.

O federalismo serviria como forma de estado para promover o sistema político, a república democrática. Um valor não poderia separar-se do outro, o sistema não poderia abster-se de sua concepção. Federalismo e democracia são, originalmente, valores que estariam consignados de maneira interligada.

Segundo registra, Franco Montoro havia sido responsável por impulsionar o modelo de federalismo municipalista que, além de democrático, seria também participativo e comunitário. Este modelo prezava pela institucionalização do princípio da subsidiariedade, através do qual visava a promover “políticas diretamente conduzidas pela autoridade ou instituição mais próxima o quanto possível do cidadão”. (CAMARGO, 2001, p. 85 – 86).

Alexandre de Moraes (2009, p 96), em análise da “necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros da federação brasileira”, observou que o texto constitucional oferece mecanismos para que, com a edição de leis complementares em importantes matérias, “passe a ser adotado no Brasil, com as devidas adaptações, o princípio da subsidiariedade, já em prática na União Europeia, por meio de protocolo datado de outubro de 1992”.

Moraes (2009, p. 97) explica que as propostas legislativas da União Europeia passaram a analisar se os objetivos da ação proposta poderiam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, bem como quais teriam seus reflexos e efeitos. Quanto à realidade brasileira, aplica:

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

Mônica Caggiano (2003, p. 32-33), em conclusão sobre o *federalismo incompleto* insere que “o federalismo, de fato, vem se destacando como um sistema apto a acomodar reclamos esparsos de grupos minoritários convivendo no âmbito de uma mesma comunidade estatal”. Sobre esta capacidade do sistema, aplica que

A sua especificidade consiste em autorizar as unidades federativas a vivenciarem a diversidade na unidade. Atuando por intermédio de um mecanismo que autoriza a partilha do poder entre a autoridade central e os centros de autoridade periféricos – o denominado “shared-rule e self-rule”, o sistema tem logrado responder de forma mais ágil e consentânea às demandas decorrentes de culturas, etnias, religiões e línguas diferentes.

Sobre este aspecto, a subsidiariedade estaria fortemente marcada no princípio da autonomia dos Estados-membros, expresso nas regras de autogoverno, autolegislação, auto-organização e auto-administração, porque o modelo federativo oferece um reforço ao sistema de tutela de direitos individuais, contemplando-o com uma dupla proteção.

Sobre o conceito, explica:

[...] nesse ambiente, o sistema de proteção de direitos – em face do governo federal, comandado a partir de decisões da maioria nacional, convive com técnicas e sistemas mantidos por força de maiorias subnacionais, resguardando direitos em face dos governos locais. (CAGGIANO, 2003, P. 33)

No mesmo sentido, Friedrich Müller (2010) aborda o conceito de povo determinado como “povo destinatário e povo participante”, pelo qual a democracia é revelada à garantia dos direitos sociais em múltiplas esferas.

O autor aborda, em sentido amplo, que as constituições encontram “caminhos indiretos, pelos quais se podem reduzir a distância entre a lei fundamental e a “realidade constitucional”, entre a promessa de legitimidade e a realidade” (MULLER, 2010, p. 41).

Tais caminhos seriam, em parte: as formas de legislação popular democrática sem mediações (caso da iniciativa popular, consulta popular, referendo e plebiscito, por ex.), a elegibilidade dos funcionários públicos e juízes, a participação decisiva do povo em partidos e associações, e outras medidas similares, como o mecanismo do *orçamento participativo* criado em Porto Alegre, no Brasil.

Percebe-se, portanto, que a aplicação do princípio da subsidiariedade à repartição de competências federativas deveria favorecer, em máximo grau, a atuação parlamentar estadual, na defesa da democracia em uma construção discursiva do direito.

Aproximando-se o centro de decisões dos poderes parciais, incrementando-se os poderes dos Estados-membros, mormente o Poder Legislativo Estadual, e para efeito deste trabalho, promovendo a atuação parlamentar em âmbito estadual, estar-se-ia promovendo sobremaneira a própria democracia no país.

Ademais, conforme aduz Mônica Caggiano (2003), nessa missão garantidora de proteção dual em relação ao espectro dos direitos fundamentais como reflexo direto da autonomia com que o componente federal é contemplado, os Estados-membros deveriam receber uma maior autonomia para agir, sem a ingerência do Poder Central.

Neste momento, reúne os conceitos, concluindo:

Emerge o federalismo como um verdadeiro “laboratório para a democracia”, porquanto a partir das bases regionais, que de melhor forma captam as expectativas e perspectivas da comunidade, e do embate com a visão menos flexível do Poder Central é que culmina por se aperfeiçoar a prática da democracia. (CAGGIANO, 2003, p. 32 – 33).

Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 756 - 758) defendem o federalismo como “resposta à necessidade de se ouvirem as bases de um território diferenciado quando da tomada de decisões que afetam o país como um todo”. Concluem, a favor do sistema, apontando “componente de segurança democrática” presente no Estado Federal, o qual entendem “a repartição não somente horizontal de funções – executiva, legislativa e judiciária –, mas também vertical, entre Estados-membros e União, em benefício das liberdades públicas”.

Será, portanto, na preservação do federalismo em seu objetivo original, conforme exposto, garantindo a descentralização e a cooperação entre os entes, que o sistema estará apto a perseguir o aperfeiçoamento da democracia.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As conclusões que emergem da pesquisa revelam que a atuação parlamentar foi, historicamente, desfavorecida pelo centralismo político da União, mormente os retrocessos causados pelos períodos de retração da democracia.

Apesar dos “conceitos abertos”, trazidos pela nova Constituição para o âmbito das competências concorrentes, observa-se que a análise jurisdicional poderá promover a ponderação de princípios e aplicar, aos conflitos de competência, decisões mais favoráveis ao desempenho do Poder Legislativo Estadual.

A análise doutrinária e jurisprudencial permite-nos concluir que os parlamentares estaduais poderão acautelar-se do controle de constitucionalidade, exercendo atividade legiferante que esteja embasada na predominância do interesse local, fugindo de atingir conceitos gerais que alcancem interesse nacional.

Por outro lado, é importante ressaltar que os parlamentares estaduais detêm, constitucionalmente, o dever de promover as duas funções típicas do Poder Legislativo, a saber: a legislação e a fiscalização.

Em referência ao título do presente trabalho, enxerga-se a “fiscalização” como parte das *dimensões* constitucionais à atuação parlamentar em âmbito estadual. Se, por um lado, a atividade legislativa encontra-se restrita, através dos mecanismos constitucionais de fiscalização legislativa, os Deputados Estaduais detêm uma série de prerrogativas para atuar no controle das contas públicas e da administração estadual.

Ora, sobre o federalismo brasileiro, portanto, cabe ponderar: deixar ao rol de competências concorrentes a solução única para o desenvolvimento da atuação legislativa dos Estados é limitar, sobremaneira, a sua liberdade de atuação.

Por outro lado, é a partir desta possibilidade jurídica que, hoje, se abrem novas soluções políticas para que os Estados-membros possam projetar-se na Federação.

A verdade é que, dada a complexidade em conceituar normas gerais, no espaço das competências legislativas concorrentes, os contornos gerais, princípios e diretrizes ficarão cargo da União, o que acaba gerando, inevitavelmente, a centralização normativa; e neste sentido, adicione-se a centralização funcional, posto que, tais competências serão exercidas, em sua maioria, por iniciativa do Poder Executivo estadual.

As dimensões do poder parlamentar estão, no âmbito das competências concorrentes, restringidas pela atuação da União na defesa do interesse nacional; por outro lado, os Estados poderão aplacar atuação mais contundente, caso osem trabalhar os

mecanismos políticos do federalismo de equilíbrio e incitar novos entendimentos jurisprudenciais que privilegiem as normas estaduais. Sobre este aspecto, resume Gilberto Bercovici:

[...] na jurisprudência mais recente do STF pode ser constatada uma tendência ainda restritiva quanto a um amplo e real compartilhamento competencial, ou seja, a admissão de um largo espaço para a autonomia legislativa dos estados-membros no Brasil, no que se refere a essa pontualmente prevista “competência concorrente”. É que o critério da Constituição de 1988 é por demais insuficiente, carecendo de uma concretização mais intensa por parte do Judiciário (que aqui desenvolve a delicada função de árbitro da federação) no segmento das chamadas cláusulas abertas ou conceitos indefinidos. (BERCOVICI, 2008, p. 14).

O jurista assume que o Supremo Tribunal Federal tem preferido adotar decisões mais “restritivas quanto ao compartilhamento competencial”, diante da complexidade dos conceitos que foram colocados pela Constituição.

Por outro lado, subentende-se, com o apoio de demais juristas, conforme exposto alhures, que os elementos políticos poderão moldar as decisões e gerar a evolução do pensamento, na defesa de um federalismo de equilíbrio que realmente garanta a participação das ordens parciais como centros autônomos de decisão política. (MORAES, 2008; MENDES; COELHO; BRANCO, 2007).

Neste sentido, Fernanda Menezes de Almeida (2010, p. 127) enumera o exemplo das matérias concorrentes que abriram o leque de competências aos Estados-membros e garante: “há um espaço bem maior a ser explorado pela legislação estadual suplementar, dependendo da vontade política dos estados em ocuparem esses espaços”.

Raul Machado Horta (2003, p. 512), refletindo sobre o tema, aponta um fenômeno que intitula a “alienação federativa no Brasil.” Para o autor, falta no preâmbulo da Constituição de 1988 a menção explícita ao sistema federativo como forma de Estado.

Tratando, assim, sobre as resistências à equalização dos deveres, à distribuição de competências e, portanto, à descentralização no federalismo brasileiro, o autor destaca que, “não obstante o sentimento difuso da alma coletiva, a Assembleia Constituinte não concedeu um Pacto Federativo, identificável nas palavras do documento constitucional”. (HORTA, 2003, p. 512 – 513)

Raul explica que o preâmbulo não traz “nenhuma locução identificando o Pacto Federativo”. Contudo garante que o conceito está, não apenas colocado como cláusula pétrea constitucional, mas intensamente imiscuído ao sistema constitucional brasileiro, na figura do que desenvolve como “compromisso federativo”. (HORTA, 2003, p. 514 – 515)

Corroborando com a visão da distribuição de funções, neste compromisso federativo, Bercovici (2008) entende ser necessário realizar uma adequada compreensão das competências federativas. O jurista explica que, as competências não deverão ser apenas uma questão de “poder”, de “quantidade de atribuições e grau de autonomia”, de “descentralização” ou de “repartição de finanças”.

Na realidade, o problema da repartição de competências é também uma questão de deveres, cujo descumprimento por parte do Poder Público pode gerar “imputações” sociais, econômicas e jurídicas. (BERCOVICI, 2008, p. 16).

Aspásia Camargo, sobre o tema, aprofunda:

“O compromisso federativo manteve-se presente mesmo naqueles períodos em que regimes de força não pretendiam levá-lo a sério. Essa ambigüidade tanto pairou sobre a Constituição de 1967 e o regime militar recente, quanto sobre a Constituição de 1937, que deu suporte jurídico ao Estado Novo. A conclusão é que a infidelidade exagerada às Constituições contrasta com a fidelidade permanente ao espírito do federalismo.” (CAMARGO, 2001, p. 71).

A autora conclui que “o federalismo se incorporou definitivamente ao metabolismo institucional do país e é parte constitutiva de seu processo de integração nacional e de sua identidade política”.

A revisão do pacto federativo, hoje em pauta no Congresso Nacional, revela a preocupação em reequilibrar a divisão de competências (deveres e poderes) no sistema brasileiro. Observa-se que, para a manutenção do equilíbrio federativo, é necessário racionalizar a coordenação das políticas públicas e somar, à divisão de receitas, a autonomia legislativa dos entes federativos.

Camargo (2001, p. 77), desenvolvendo a idéia, aconselha que o mais importante é “completar e dar coerência ao modelo gradualmente implantado, que se pautou pela frouxidão constitucional e pelo experimentalismo político dos municípios, sem definir com clareza atribuições e encargos dos entes federados.”

Conclusão relevante é da aplicação do princípio da subsidiariedade ao cotejo entre a hierarquia e os interesses federativos. A decisão jurídica moldar-se-á pela visão política da “melhor realização possível” e da “realização mais próxima da comunidade”.

Em referência ao tema, Fernanda de Almeida (2010, p. 30) confirma que a doutrina moderna tem apregoado que a maior participação dos Estados é fator universal para efetivação da participação política, diante da multiplicação de círculos de decisões políticas.

O alargamento da autonomia legislativa dos Estados, revelando uma ampliação da atuação parlamentar em âmbito estadual é conquista expressa da democracia, pois aproxima a sociedade dos centros de decisão política.

Ao prover-se os Deputados Estaduais de uma maior liberdade para incitar o processo legislativo, estará se aproximando a sociedade do parlamento e, finalmente, promovendo a democracia.

Destaque-se, conforme inicialmente abordado no presente trabalho, que o federalismo foi originalmente contemplado como forma de Estado que pudesse assegurar os ideais republicanos, dentre eles, a democracia.

Contudo, para efetivar a democracia, se faz necessário que o sistema evolua no sentido de explorar as competências legislativas estaduais e proporcionar ao cidadão, em exercício da democracia, uma maior participação política.

A evolução enfrentará os limites que advém da “natureza das competências concorrentes”, que, conforme exposto, geram dois níveis de centralização: a centralização dos poderes de coordenação na União, pela repartição das matérias de interesse nacional, e a centralização de poderes no Poder Executivo, pela administração dos investimentos públicos, que decorrem da natureza das competências comuns.

As conclusões da pesquisa refletem a percepção dos juristas brasileiros, que também defendem alterações constitucionais para privilegiar as competências estaduais, como através do alargamento do rol estabelecido pelo artigo 24 da Constituição Federal. (HORTA, 2003; MORAES, 2009; ALMEIDA, 2010).

Além das soluções reformadoras, as conclusões que defendem uma maior autonomia legislativa aos Estados-membros e, conseqüentemente, o alargamento das funções parlamentares são: “o real exercício das competências delegadas” (parágrafo único, do art. 22 da CF); “o efetivo exercício das competências concorrentes” (artigo 24 da CF); uma “maior atuação perante o Supremo Tribunal Federal no sentido de evolução jurisdicional que valorize os poderes remanescentes dos Estados-membros e reequilibre os entes-federativos” e, finalmente, a “adoção do princípio da subsidiariedade”. (MORAES, 2009, p. 97).

Conclui-se que os limites estabelecidos pela Constituição à autonomia legislativa dos Estados-membros não restringem, de forma definitiva, a amplitude da atuação parlamentar em âmbito estadual.

A técnica da utilização de conceitos abertos nas questões atinentes ao pacto federativo não é sem propósito. Ela serve, na verdade, como espaço profícuo para a complementação do jurídico pelo político, permitindo um dirigismo salutar à implementação do bem-estar social.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Processo Legislativo e Democracia: parlamento, esfera pública e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. **O controle jurisprudencial do processo legislativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_, Gilberto (coord.). *O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa*. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 10, nº 90, Ed. Esp., p. 01-18, abr./maio, 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_90/Artigos/PDF/GilbertoBercovici\\_Rev90.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_90/Artigos/PDF/GilbertoBercovici_Rev90.pdf). Acesso em: 02/01/2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 71, de 29 de novembro de 2012. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 26 set. 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.0240-2 - MGS**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Requerente: Governador do Estado de Mato Grosso do Sul. Advogados: Procuradoria Geral do Estado do Mato Grosso do Sul - Dr. Abel Nunes Proença. Requerido: Congresso Nacional. Brasília, 03 de maio de 2007. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) (em 22/01/2013).

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.359-4 - ES**. Relator: Ministro Eros Grau. Requerente: Confederação Nacional da Indústria. Advogados: Christina Aires Corrêa Lima e outros. Requerido: Governador do Estado do Espírito Santo e

Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Brasília, 07 de dezembro de 2006. Diário da Justiça, Brasília. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) (em 28/10/2011).

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CAGGIANO, Mônica Herman S. *Federalismo incompleto*. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, nº 2, ano 1, p. 31-44, março, 2003. Disponível em: [http://www.mackenzie.br/fileadmin/Editora/Revista\\_Direito/federalismo.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Editora/Revista_Direito/federalismo.pdf). Acesso em: 19/19/2012.

CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. In: HOFMEISTER, Wilhelm. CARNEIRO; José Mario Brasiliense (org.). **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates nº 22, Vol. I, abril 2001. p. 69-94

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed, refundida e aumentada. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

CEARÁ, BRASIL. Constituição (1989). Constituição do Estado do Ceará, promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 73, de 01 de dezembro de 2011. **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ**. Disponível em: <http://al.ce.gov.br/index.php/documentos-e-pesquisa/publicacoes>. Acesso em: 26 dez. 2012

\_\_\_\_\_, BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Mandado de Segurança nº 33798-08.2003.8.06.0000/0**. Relator: Desembargadora Huguette Braquehais. Impetrantes: Heitor Férrer, Luiziane Lins, Ivo Gomes, Artur Bruno, Francisco Silva, Maria Iris Tavares, José Nelson Souza, José Nobre. Impetrado: Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará e José Sérgio Teixeira Benevides. Fortaleza, 02 de setembro de 2004. Disponível em: [www.tjce.jus.br](http://www.tjce.jus.br). Acesso em: 05/12/2011.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4ª ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LOBO, Paulo Luiz Neto. *Competência legislativa concorrente dos estados-membros na constituição de 1988*. **Revista de Informação Legislativa**, v.26, nº 101, p. 87-104, jan./mar. de 1989. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181909>. Acesso em: 02/01/2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 13ªed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES, Alexandre de. *A necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros da federação brasileira*. **Digesto Econômico**, São Paulo, ACSP/FCESP, nº 455, p. 87-97, set./out., 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais*. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v.25, nº 100, p. 127-162, out./dez. de 1988. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181992>. Acesso em: 02/12/2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradução de Rolando Roque da Silva. São Paulo: Cultrix, 1971.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, Adalberto Pimentel Diniz de. *A mecânica do federalismo*. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, nº 99, p. 709-721, jan./dez. de 2004. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/317>. Acesso em: 22/01/2013

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

TRIGUEIRO, Osvaldo. **Direito constitucional estadual**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.