

## 4

### A repartição constitucional brasileira de competências político-normativas

#### 4.1

##### Idas e vindas da nossa descentralização política

A diversidade cultural e contextual das comunidades nativas e imigrantes que se integraram na vastidão continental brasileira talvez explique nosso desejo, já dos tempos coloniais – na pré-história do federalismo moderno –, de preservação, sem prejuízo de interesses mais amplos, de certas liberdades e costumes mais característicos de cada lugar.<sup>195</sup>

A divisão formal e fática do poder entre o Governo Geral e as capitânicas hereditárias, no modelo colonizatório aqui empregado, fez a periferia experimentar o sentimento de autonomia – “malgrado concentrada na figura do donatário e não do povo da capitania”, conforme a oportuna ressalva de Sérgio Ferrari.<sup>196</sup> Se o poder não admite vácuo, e estando tão distantes da autoridade da Coroa, era mesmo natural que as questões eminentemente locais fossem reguladas espontaneamente.

---

<sup>195</sup> Relata Eduardo Bueno que “os donatários possuíam jurisdição civil e criminal sobre índios, escravos, peões e colonos. Estavam autorizados a fundar vilas e doar sesmarias aos colonos - podendo ainda cobrar impostos e dízimos sobre o que eles produzissem. Embora pudessem escolher e nomear seus próprios tabeliães, escrivães, ouvidores e juizes, os donatários deveriam prestar contas aos feitores e almoxarifes enviados pelo rei para arrecadar rendas reservadas à Coroa. Entre vários outros direitos, os donatários poderiam também: escravizar nativos para seu serviço e de seus navios; enviar pra Portugal até 39 escravos indígenas por ano, livres dos impostos cobrados na alfândega real; cobrar direitos sobre as passagens dos rios; ter o monopólio das salinas e moendas de água; exigir serviços militares dos colonos quando preciso; reservar para uso próprio dez léguas de terra; cobrar pensão de 500 cruzados por ano dos tabeliães públicos e judiciais que eles próprios deveriam nomear; exportar para o reino, sem impostos, qualquer produto da terra, pagando apenas a taxa nominal após a sua venda (*in Capitães do Brasil*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Objetiva, 1999, p. 89-90, *in apud* PINTO FILHO, p. 78). É por isso que, segundo Oswaldo Trigueiro, “como colônia de Portugal ou como nação independente, o Brasil sempre foi um país caracterizado por nítida descentralização política (...) A nossa evolução tem-se processado, sem descontinuidade, em função dessa dualidade de ordens jurídicas: a do centro do poder soberano e a das entidades menores, coincidentes com as áreas seccionais de governo, estabelecidas desde 1532” (*in Direito Constitucional Estadual*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 1, *in apud* Ferrari, 2003, p. 62)

<sup>196</sup> FERRARI, 2003, p. 62.

Por outro lado, se a eles tais chances de liberdade não se ofereceram tão graciosamente, Tamoios e Quilombolas tiveram a coragem de resistir ao modo de produção escravista e, conseqüentemente, à própria ordem colonial. Democratizaram, assim, o gosto pela liberdade.

Embora tenha contribuído para a proclamação, em 1822, de um Império brasileiro independente – o cordão que alimentava Portugal foi cortado também pelo medo que a multidão inconfidente pôde causar aos seus governantes<sup>197</sup> –, o embrionário impulso federativo brasileiro seria reprimido logo em seguida.

Os crescentes reclamos por maior descentralização administrativa e autonomia provincial foram rechaçados, na noite da agonia, pela truculenta dissolução da Assembleia Constituinte que ousara debatê-los. No ano seguinte, abortada a “Constituição da Mandioca”<sup>198</sup> – que o Imperador jurara defender se fosse digna do Brasil e dele –, foi-nos ditada em seu lugar a Carta de 1824, projeto político conservador e centralista.

Com a abdicação do Imperador em favor de um príncipe ainda criança – inusitada resposta à insistente rebeldia –, instaurou-se no Brasil uma república *de facto*, governada por regentes eleitos.<sup>199</sup> Desse breve ensaio republicano,<sup>200</sup> hiato entre os reinados do Império, as oligarquias locais souberam tirar proveito político. Embora não tenham alcançado a tão almejada monarquia federativa, de toda sorte conquistaram grande autonomia, com a instituição, pelo Ato Adicional, do Poder Legislativo Provincial, competente para tratar de diversos interesses seus.<sup>201</sup>

<sup>197</sup> Se a derrama e a opressão fiscal em geral foram mais diretamente a causa da conjuração de 1789, e embora se tratasse de um movimento separatista, nem por isso se deixou de notar, já naquela quadra histórica, implicitamente ainda, um ideário de certa maneira federativo, no que reclamava maior liberdade e autonomia para as províncias. De forma cada vez mais elaborada, essa ideia federativa voltaria a ser defendida também nos levantes seguintes, tal como na Confederação do Equador e na Revolução Farroupilha.

<sup>198</sup> O apelido se deve à ideologia censitária que, ao gosto da elite agrária de então, mensurava às sacas de farinha a elegibilidade dos constituintes.

<sup>199</sup> Assim, segundo Paulo Bonavides, “o Regente se tornava a figura dissimulada de um chefe republicano, de um presidente da República. Sua investidura era feita pelos eleitores da respectiva legislatura, reunidos nos seus colégios”, sob “escrutínio secreto” (BONAVIDES, 1991, p. 120).

<sup>200</sup> Só mesmo no Brasil acontecem certas coisas: em plena vigência da paradoxal Constituição Política do Império do Brasil – se uma Constituição trata de limitar o poder, o absolutismo jamais terá uma –, foi pela via do sufrágio que se acabou nomeando o governo central!

<sup>201</sup> Como, *e.g.*, a “divisão civil, judiciária e eclesiástica local; desapropriação de propriedades no âmbito municipal ou provincial; polícia e economia provinciais; impostos que sejam necessários para manutenção das províncias, repartição de contribuições diretas pelos municípios da Província e fiscalização do emprego da renda pública” (art. 10º do Ato Adicional de 1834). Mais importante,

Assim, como nota Afonso Arinos de Mello Franco, “o Brasil foi um Estado unitário descentralizado até certo ponto pela dimensão territorial, pelas diferenças regionais e culturais e pelo Ato Adicional, mas fortemente unido pela centralização administrativa (por exemplo, a nomeação dos Presidentes das Províncias) e pela ação do Poder Moderador, predominante enquanto o Imperador se manteve na força da saúde.”<sup>202</sup> Tudo isso, note-se, num cenário de grande concentração dos poderes tanto políticos quanto econômicos por uma elite limitada, cujos negócios públicos e privados são separados por uma fronteira nebulosa apenas.

Mas o processo emancipatório não caberia numa monarquia constitucional por mais muito tempo. Burilado pelos doutrinadores e publicistas liberais, o ideário federativo ganhou corpo, provocou mais levantes, e se fez ainda mais forte almagamado à causa republicana e aos diversos interesses que finalmente derrubariam o Império.<sup>203</sup>

Longamente represado, era natural que se pretendesse inscrever com ênfase o anseio de autonomia provincial na Constituição Republicana de 1891. Mas isso seria problemático, não só pelo instinto dos novos ocupantes do governo central de manter ali o máximo de poder, mas também pela percepção geral das vantagens que uma maior uniformidade normativa poderia trazer a todos da nação.

Tratava-se, afinal, de constituir uma só República Federativa, e não um arquipélago de Estados soberanos que pudessem, eventualmente, ter idiomas ou moedas diferentes, ou declarar guerra uns aos outros.

---

todavia, ao menos no campo simbólico, foi a institucionalização do poder provincial, por seus representantes eleitos, de questionar, ainda que indiretamente, a própria autoridade imperial: os presidentes das províncias e seus magistrados, escolhidos pelo Imperador, poderiam agora ser afastados de suas funções por crimes de responsabilidade (art. 11). Embora logo tenha sido temperado pela Lei de Interpretação do Ato Adicional (Lei n.º 105, de 12 de maio de 1840), foi enorme a influência descentralizadora daquele diploma.

<sup>202</sup> *In Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estado Unidos*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1975, p. 49, in *apud* ZIMMERMANN, 2005, p. 55.

<sup>203</sup> Referindo-se àqueles tumultos, e aos interesses às vezes até contraditórios que se aninharam sob tal bandeira, Fábio Carvalho Leite ressalta que “estas revoltas, no entanto, que traziam a República em seus manifestos, apresentavam um caráter regional – quando não expressamente separatista –, e não nacional, e, justamente por isso, não representavam rigorosamente uma idéia de “*movimento republicano*”, faltando-lhes justamente estes aspectos de unidade e continuidade que caracterizam um movimento. Ademais, nenhuma destas revoltas exigia a República pela República. A forma republicana representou, em todas elas, sempre um meio, ora pela independência, ora pela federação, e nunca um fim em si mesma” (LEITE, 2003, p. 11).

Como solução, houve um transplante sumário, praticamente sem adaptações ao contexto brasileiro, do modelo dual inicialmente utilizado pelos norteamericanos.

Atribuiu-se à União Federal, assim, poderes específicos e menos amplos do que os até então detidos pela esfera política central. Já aos Estados membros outorgou-se, “em geral, todo e qualquer outro poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição” (art. 65, § 2º). A Constituição Federal trouxe, ainda, dentre as competências estaduais, a de assegurar a autonomia dos Municípios “em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse” (art. 68).

Essa renovada autonomia provincial, todavia, seria mais nominal do que efetiva, já que a disparidade entre as competências estaduais e os recursos necessários para atendê-las, bem como a utilização política do instituto da intervenção federal,<sup>204</sup> reenquadraram os Estados membros no antigo esquema de dependência financeira e submissão política ao governo central.

Além disso, o modelo dual de repartição estanque de competências entre a União Federal e os Estados membros não resistiu à mesma crise econômica que levou seus inventores a abandoná-lo (no caso deles, não foi necessário reformar o texto constitucional, bastando a nova orientação interpretativa adotada por sua jurisdição constitucional).

Com a Constituição de 1934, o federalismo de cooperação weimariano foi implantado no Brasil, estabelecendo-se em diversos campos competências concorrentes, para que a União Federal e os Estados membros pudessem conjugar suas forças.

---

<sup>204</sup> Conforme anota José Afonso da Silva, “a intervenção é o ato político de defesa da federação pelo qual o ente central, suspendendo provisoriamente sua autonomia, assume excepcionalmente o exercício da entidade que a sofre. Naturalmente, só é admitida em raríssimas exceções, nas quais esteja em jogo a própria segurança do Estado e o equilíbrio federativo” (SILVA, 2006, p. 459). Só que, como repara Francisco Bilac Moreira Pinto Filho, “a intervenção, largamente utilizada na República Velha e por Vargas, foi frequentemente desviada de suas previsões constitucionais para atender a anseios políticos”, e assim “tal instituto acabou se transformando no mandonismo do poder central sobre os Estados”, a ponto de ter considerado o autor que “foi mais coerente o constituinte imperial ao nomear ele próprio os representantes locais, evitando-se, desse modo, os traumas que uma ação interventiva pode causar” (PINTO FILHO, 2001, p. 159).

Só que, tal como aconteceu aos norte-americanos, essas competências legislativas concorrentes foram, na prática, exercidas muito mais pela União Federal do que pelos Estados membros. Essa reconcentração de poderes políticos, reacionária à centrifugação que favorecera os oligarcas locais, apenas acompanhou o modelo constitucional centralista de repartição de receitas públicas.

A tendência centralizadora, já acentuada no pós-revolução de 1930,<sup>205</sup> aumentou ainda mais com a Constituição “Polaca” de 1937, de inspiração fascista. As limitações da democracia representativa diante de graves problemas sociais e econômicos mundiais, a ascensão generalizada do autoritarismo e do totalitarismo, e o intrincado quadro político nacional fizeram retroceder em tudo, menos nominalmente, nosso projeto federal.

De fato, a União se espalhou sobre uma série vastíssima de competências privativas, tratando até mesmo do “regime dos teatros e cinematógrafos” (art. 16, inc. XVIII). O Presidente da República, “autoridade suprema do Estado” (art. 73), concentrou inclusive poderes normativos, usando e abusando dos seus decretos-leis (arts. 12, 13 e 14). Os Estados foram proibidos de manter até mesmo suas bandeiras, e os municípios deixaram de escolher seus prefeitos (arts. 26 e 27).

No segundo pós-guerra, a Constituição de 1946 retoma o rumo da democracia e da descentralização, restaurando o modelo de federalismo de integração: dentre as 18 competências legislativas confiadas à União Federal (art. 5º, inc. XV), 9 são estendidas, de forma supletiva ou complementar, à “legislação estadual” (art. 6º). A autonomia política dos municípios é resgatada, com a volta do sufrágio para provimento dos cargos de prefeito e vereadores. No campo simbólico, Estados e municípios retomam o direito de distinguir-se por suas bandeiras e brasões.

Independentemente da avaliação que se faça daquele instante do nosso pendular federativo,<sup>206</sup> desfrutou-se a partir dali um bom período de estabilidade

<sup>205</sup> O Decreto n.º 19.398, de 11 de novembro de 1930, dissolveu o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais, e atribuiu ao Governo Provisório, ali instituído, o exercício dos poderes Legislativo e Executivo – inclusive para nomear interventores que governariam os Estados membros, e que, por sua vez, escolheriam os prefeitos.

<sup>206</sup> Para Sérgio Ferrari, “não há uma tendência unitária na avaliação deste fenômeno entre os doutrinadores. Enquanto Raul Machado Horta analisa o período com incontido otimismo, vendo no

política, sem dissoluções de assembleias ou intervenções federais (o que talvez explique os “anos dourados” vividos em seguida, nos campos econômico, social, cultural, artístico e esportivo etc).

A ruptura democrática de 1964 marca o início do último – porém mais longo – hiato da trajetória federalista brasileira, que atravessa a Constituição de 1967, a Emenda n.º 1 de 1969, a longa transição democrática, e só seria encerrado com a promulgação da Constituição “Cidadã” de 1988.

Nesse tenebroso período de forte centralização antifederativa, foram ampliadas as competências administrativas e legislativas da União Federal – inclusive as tributárias<sup>207</sup> – e as hipóteses de intervenção federal. A autonomia dos municípios foi novamente solapada, passando muitos deles a ter prefeitos escolhidos pelos governadores estaduais, alinhados ao governo central.

Virando a triste página,<sup>208</sup> coube aos constituintes de 1988, representantes dos mais variados interesses e ideologias, conciliar, com as soluções compromissórias possíveis, os muitos fatores reais de poder em disputa.

Quanto à questão federativa, apesar da ampla expectativa de alterações no modelo acintosamente centralizador da Carta de 1967/69, havia também vetores opostos.

Nesse sentido, a economia de escala, dentre outros benefícios inerentes a certa uniformidade político-normativa, continuava pesando na balança a favor da

---

federalismo cooperativo a verdadeira salvação do princípio federativo, outros fazem análise mais cautelosa, vendo aí também um pretexto para a federalização de temas antes contidos na autonomia estadual” (FERRARI, 2003, p. 73).

<sup>207</sup> Para Francisco Bilac Moreira Pinto Filho, o recorde de centralização batido pelo regime militar foi fruto de sua época também excepcional em termos de polarização política e ideológica e convulsão social e econômica: “a necessidade da ordem significou a maior concentração de poderes no órgão executivo. Era preciso que as várias esferas e agentes do poder no Estado brasileiro dependessem, na maior monta possível, dos favores do poder central. Isso incluiu a interdependência dos poderes na órbita horizontal e na órbita vertical. Nessa última, a União desavolumou os poderes dos Estados-membros para que eles dependessem cada vez mais de sua própria assistência. O velho hábito do “*beija mão*” inaugurado pelos Bragança na Colônia e no Império voltava a caracterizar nosso Estado. *Todos a Brasília, para obter os dinheiros públicos!*” (PINTO FILHO, 2001, p. 122).

<sup>208</sup> Talvez ainda não se tenha feito tudo que é preciso para tanto. Sobre o tema, *O que resta da ditadura*, série de ensaios organizada por Edson Teles e Vladimir Safatle (2010), desdobra-se em vários aspectos, demonstrando que os traumas recalcados nos anos de chumbo, enterrados vivos pela anistia extorquida, persistem num cotidiano de censuras, tortura policial, e outros sintomas da forma opressiva e antidemocrática com que ainda somos “administrados”.

Nação e do ente federal que a representa. E somava-se àquele esse peso, naturalmente, o desejo de perseverar na existência dos corpos que, em simbiose ou parasitismo, acompanharam a hipertrofia do poder central durante todo o regime autoritário.

De toda forma, ainda que timidamente para muitos, é inegável que a Constituição Federal de 1988 descentralizou a estrutura de poder da Federação em aspectos relevantes, como, por exemplo, o *status* de ente federativo dado aos Municípios e ao Distrito Federal, ou, ainda e especialmente, o federalismo fiscal erigido em defesa da saúde financeira daquelas pessoas políticas e também dos Estados membros.<sup>209</sup> Foi conscientemente atacada, ali, na medida do possível, a histórica desproporção entre os recursos fiscais da União e dos demais entes subnacionais.<sup>210</sup>

No aspecto político-legislativo – aqui o mais importante –, Antonio Moreira Maués aponta que, como contraditório saldo daquele processo constituinte, “por um lado, ampliaram-se as competências de Estados e Municípios em relação ao regime anterior; por outro, tal ampliação sujeitou-se a um conjunto de limitações constitucionais explícitas e implícitas, deixando muitas incertezas sobre a extensão das competências dos entes federativos.”<sup>211</sup>

Com bem notou o referido autor, essa zona cinzenta de competências constitucionais, associada à ampliação do rol de legitimados a questioná-las, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, aumenta e dificulta o papel do Supremo Tribunal Federal na conformação de nosso federalismo.<sup>212</sup>

---

<sup>209</sup> Segundo José Maurício Conti, “o estudo da maneira pela qual as esferas de governo se relacionam do ponto de vista financeiro, que podemos denominar de Federalismo fiscal, engloba a análise da maneira pela qual está organizado o Estado, qual é o tipo de federação adotado, qual é o grau de autonomia dos seus membros, as incumbências que lhe são atribuídas e, fundamentalmente, a forma pela qual serão financiadas” (CONTI, 2001, p. 24-25).

<sup>210</sup> Entretanto, embora tenha sido significativo esse rearranjo financeiro em favor dos entes subnacionais – entre 1980 e 1993, a fatia municipal do bolo tributário aumentou de 9% para 16%, e a dos Estados de 22% para 26%, segundo Rui de Britto Afonso (*apud* GONZALES, 2011, p. 20) –, não se pode afirmar que a autonomia deles tenha crescido na mesma proporção. É que, ainda de acordo com aquele levantamento, a maior parte do incremento se deu por meio de transferências federais, e não por receitas próprias – as municipais, por exemplo, subiram de 3% para apenas 5% no mesmo período –, o que de certa forma mantém a relação de dependência e submissão dos entes periféricos em relação ao governo central.

<sup>211</sup> MAUÉS, 2012, p. 13-14.

<sup>212</sup> MAUÉS, loc. cit.

## 4.2

### **As competências político-normativas na Constituição Federal de 1988**

A Constituição de 1988 estabelece, em seu art. 1º, a forma federativa como princípio fundamental do Estado, a qual, de acordo com o princípio da intangibilidade federal, insculpido em seu art. 60, § 4º, I, não poderá ser abolida, ainda que possa ser modificada.

Ninguém esperaria que fosse diferente, àquela altura dos acontecimentos. Difícil era, e ainda é, decidir o nível dessa descentralização, e seus moldes.<sup>213</sup> “São notórias”, atesta José Afonso da Silva, “as dificuldades quanto a saber que matérias devem ser entregues à competência da União, quais as que competirão aos Estados e quais as que se indicarão aos Municípios.”<sup>214</sup>

Sendo pressuposto da forma federativa de Estado a existência de esferas políticas autônomas, é preciso conciliar as forças que se confrontam na arena constituinte querendo determinar, conforme seus interesses, as competências de cada ente federativo.

Em efervescência constitucional, maximamente engajada, a sociedade civil pode influir no estabelecimento dessas competências, impondo as regras de gramática federativa aprendidas na história, e protestando pelos canais políticos locais e regionais que desejar.

Por outro lado, como dito, operam a favor de uma maior centralidade normativa os legítimos interesses gerais da Nação, assim como a vontade de continuar existindo que têm todas as estruturas, públicas e privadas, constituídas em seu nome (mesmo depois que se alternam os desejos que as constituíram).

---

<sup>213</sup> Doze anos depois, ainda vale a advertência de Sérgio Ferrari, no sentido de que “a análise do Estado federal na Constituição atual demanda cautelas adicionais, seja pela proximidade histórica, seja por ainda não estar concluída a acomodação de forças que, estampada no caráter compromissório da Carta Cidadã, vem mantendo um frenético ritmo de emendas e mutações constitucionais, que nestes treze anos já alteraram substancialmente seu perfil” (FERRARI, 2003, p. 77).

<sup>214</sup> SILVA, 2013, p. 479.

Em tais circunstâncias, o eventual ombreamento de forças opostas provoca impasses que, conscientemente<sup>215</sup> ou não, tornam o texto constitucional duvidoso e flexível. Ao fim da Assembleia, as disputas são transferidas ao campo judicial, no qual, com maior independência política, são interpretados os termos vagos e incompletos aos quais os constituintes puderam reduzi-las.

Algo semelhante aconteceu em 1988. Os constituintes reconheciam o quadro “revelador de um Estado unitário realmente existente e não de um federalismo real”. Mas, premidos, de um lado, pelas “públicas manifestações, no sentido de, rapidamente, modificar-se o modelo”, e alegadamente temendo, de outro, que a avultada União não pudesse “ser achatada de uma hora para outra sem os riscos inerentes a qualquer processo traumático”, acabaram elaborando um sistema em que boa parte das competências podem, ao menos em tese, e a depender de critérios subjetivos e maleáveis, vir a ser executadas tanto pela União quanto pelas demais entidades federadas, às vezes concomitantemente, sob coordenação do governo central, ou em cooperação geral desierarquizada.<sup>216</sup>

Faz sentido, sob tal perspectiva, a fórmula encontrada em 1988 para a divisão de competências disputadas por estruturas centrais e descentrais: em resumo,

<sup>215</sup> Vide nota seguinte.

<sup>216</sup> Conforme as ideias – ao final acolhidas – do Constituinte Sigmaringa Seixas, relator da Submissão da União, do Distrito Federal e dos Territórios, acerca da conveniência de uma descentralização gradual. Eis aí o restante da prova de que naquele processo constituinte, como é comum nas assembleias em geral, muito menos do que se imagina aconteceu por acaso: “Ao longo do tempo, mas sobretudo na vigência da Constituição de 1967, o modelo federativo brasileiro tornou-se acentuadamente concentrador de poderes e competência na União. A autonomia dos Estados-membros e dos Municípios, formalmente assegurada, não se concretiza na prática, como resultado da intensa concentração de rendas nas mãos da União. O centralismo excessivo induz, sem dúvida, o enfraquecimento da autonomia geral dos entes federados, vale dizer principalmente, das parcelas de autonomia política, legislativa e administrativa. Esse quadro é revelador de um Estado unitário realmente existente e não de um federalismo real. (...) Tudo isso tem sido objeto de públicas manifestações, no sentido de, rapidamente, modificar-se o modelo atual. Não obstante a procedência dos argumentos e a legitimidade da pretensão dos Estados e Municípios, é preciso ter em vista que a centralização constitui um processo histórico ao longo do tempo. Esta realidade não pode ser nem escamoteada, nem desconsiderada na avaliação da estratégia de recuperação das autonomias periféricas. Pretende-se dizer, com isso, que, da mesma forma como se processou o federalismo centralizado, é de bom senso que a mudança do modelo obedeça a mecanismos que possam viabilizar um descentralização federativa gradual, no processo de reconquista das autonomias subtraídas. Não é crível que a mudança instantânea da centralização à descentralização federativa corresponda, na prática, ao automatismo que se imagina. Não se desconheça que a União agigantou-se demasiadamente e essa avultação não pode ser achatada de uma hora para outra sem os riscos inerentes a qualquer processo traumático, os quais, no caso, poderiam confluir à própria viabilidade da mudança. Com a mesma percepção, certamente, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais sugere, no seu anteprojeto, a criação de uma esfera comum de competência material e legislativa como instrumento adequado a propiciar a alteração gradual do modelo. (...)” (grifos originais, os dois primeiros) (BRASIL, p. 2).

o constituinte, por um lado, deu *status* de ente federativo aos Municípios e ao Distrito Federal,<sup>217</sup> além de atribuir-lhes privativamente,<sup>218</sup> e também aos Estados membros,<sup>219</sup> certas competências administrativas e normativas que permitem considerá-los minimamente autônomos, inclusive financeiramente; na via inversa, além das vastas competências privativas conferidas à União,<sup>220</sup> o constituinte estabeleceu um grande “condomínio legislativo” que a favorece,<sup>221</sup> já que ali só os espaços inocuados por suas normas gerais é que restam aos entes subnacionais.

Quanto ao referido “condomínio legislativo”, e à descentralização gradual projetada pelo exitoso discurso,<sup>222</sup> é oportuna, antes de tudo, a crítica certa de

<sup>217</sup> Cf. arts. 1º, *caput* – “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal (...)” –, e 18, *caput* – “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

<sup>218</sup> Como se via, por exemplo, na redação original dos arts. 30 – “compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; (...) III – instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV – criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; (...)” –, 149, § 1º – “os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social” –, e 156 – “compete aos Municípios instituir impostos sobre: I – propriedade predial e territorial urbana; II – transmissão ‘inter vivos’, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; III – vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos, exceto óleo diesel; IV – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, I, b, definidos em lei complementar. (...)”.

<sup>219</sup> Conforme, *e. g.*, a redação original dos arts. 18, § 4º – “a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios (...) far-se-ão por lei estadual, (...)” – 25, §§ 1º – “são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição” (denominadas, assim, competências residuais) –, 2º – “cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, a empresa estatal, com exclusividade de distribuição, os serviços locais de gás canalizado” – e 3º – “os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir 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” –, e 155 – “compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir: I - impostos sobre: a) transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos; b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; c) propriedade de veículos automotores; II – adicional de até cinco por cento do que for pago à União por pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas nos respectivos territórios, a título do imposto previsto no art. 153, III, incidente sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital”.

<sup>220</sup> *Vide*, por exemplo, as competências executivas e legislativas originalmente estabelecidas, respectivamente, nos arts. 21 e 22, e seus 54 incisos.

<sup>221</sup> Enquadram-se aí as competências legislativas previstas no art. 24 da Constituição Federal, cujo 1º, estabelecendo suposto limite à União, determina que naquelas matérias ela produziria apenas “normas gerais”, expressão cuja indeterminabilidade, todavia, abre caminho para sua dominação normativa.

<sup>222</sup> Cf. nota n.º 170.

Anna Cândida da Cunha Ferraz,<sup>223</sup> dentre as primeiras a denunciar o sinal trocado com que a inovação foi apresentada:

“Essa nova fórmula de distribuição de poderes não tende, necessariamente, consoante tem sido apontado com certa frequência, a fortalecer as unidades federadas ou aumentar o grau de descentralização política no Brasil. Na verdade pode ela ser vista como instrumento de centralização normativa, uma vez que a maioria das principais áreas do campo legislativo fica reservada à Federação, ainda que no âmbito restrito das ‘normas gerais’. Para corroborar a afirmação, observem-se: o vasto elenco de matérias submetidas à ‘legislação de princípios’ da União; a inclusão nesse elenco de matérias que dantes eram autonomamente regulamentadas pelos estados; a dificuldade prática de, em certos casos, fixar-se com clareza o limite do conteúdo das normas ‘normas gerais’; e a inevitável uniformização no tratamento de certas matérias, fato esse que nem sempre poderá ser superado pelas normas específicas para atender às diversidades regionais existentes no País.”

Ressalte-se que o art. 24 da Constituição preconiza que, no exercício das competências concorrentes ali enumeradas, a “União limitar-se-á a estabelecer normas gerais” (§ 1º), sem que isso exclua “a competência suplementar dos Estados” (§ 2º), sendo que somente “inexistindo lei federal sobre as normas gerais os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades” (§ 3º). Portanto, a Constituição Federal adotou, aí, um modelo de repartição vertical de competências concorrentes, não cumulativas, no qual a União fixa normas gerais, sobrando aos Estados e ao Distrito Federal a edição de normas complementares.<sup>224</sup>

Daí já é possível perceber a maleabilidade do sistema, no qual as amplas competências normativas conferidas ao poder central poderão ser reduzidas, ou ampliadas ainda mais, conforme esta ou aquela interpretação que se dê, sobretudo no campo judicial, aos respectivos dispositivos.

A fluidez e indeterminação semântica textual desse complexo sistema de repartição de poderes federativos mantêm o texto constitucional vivo e aberto ao jogo político, independentemente de qualquer reforma. Basta ver, por exemplo,

<sup>223</sup> FERRAZ, 1989, p.70.

<sup>224</sup> Vale breve registro a divergência doutrinária quanto à inclusão dos Municípios nesse condomínio legislativo, uma vez que só há expressa referência, no art. 24 da Constituição, aos Estados e ao Distrito Federal. Para Fernanda Dias Menezes de Almeida, entretanto, o art. 30, II – que lhes outorga competência legislativa suplementar, no que couber – acaba estendendo aos Municípios as competências previstas no art. 24 (ALMEIDA, 1991, p. 53).

que, por sua vagueza e subjetividade, termos como “normas gerais”<sup>225</sup> (art. 24) – ao estabelecimento das quais deve se limitar a União no exercício das referidas competências concorrentes – ou “interesse local” (art. 30) – referência definidora das competências legislativas municipais –, comportam, com a mesma razoabilidade, leituras radicalmente opostas quanto ao seu conteúdo.

Mesmo expressões como “transporte”, “saúde” ou “educação”, cujos núcleos semânticos parecem mais sólidos e tranquilos, podem, sobretudo quando envolvidas numa mesma questão, transformá-la num caso difícil. Uma lei estadual que proíba a cobrança de assinatura básica telefônica, por exemplo, seria inconstitucional, por invasão de competência privativa da União para legislar sobre “telecomunicações” (art. 22, inc. XI)? Ou seria constitucional, por estar abrangida na competência concorrente de entes subnacionais para legislar sobre “produção e consumo” e “responsabilidade por danos ao consumidor” (art. 24, inc. V e VIII)?

O mesmo problema atinge também as próprias chaves interpretativas que deveriam facilitar a demarcação dessas fronteiras da Federação. O princípio geral que norteia a repartição de competências entre suas pessoas políticas, aponta José Afonso da Silva, é o da predominância do interesse: a União trata das matérias de predominante interesse geral, os Estados daquelas de interesse predominantemente regional, e os Municípios daquelas em que predomine o interesse local. Mas como mensurar, em cada caso, o interesse predominante?

Por outro lado, abrindo novo campo de interseção de competências administrativas dos entes da Federação – e, indiretamente, também legislativas, adotada aqui a teoria dos poderes implícitos –, o art. 23 da Constituição elenca uma série de temas cujo trato “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Embora o referido dispositivo trate de competências cumulativas, exercíveis indistintamente e sem hierarquia entre seus cotitulares, seu parágrafo único pontua

---

<sup>225</sup> É aí, também para o Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, que “está o grande problema dessa construção, porque, com movimentos, os mais diversos, de índole variada, nós temos, muitas vezes, a exaustão, por parte da União, desta competência; às vezes, até reivindicada por setores dos próprios estados. É a lei orgânica da Polícia, é a lei do Ministério Público, e, assim por diante, quer dizer, há uma exaustão” (ADI n.º 3.138 / DF). No mesmo sentido, a opinião do Ministro Lewandowski, conforme nota de rodapé n.º 174.

que em sede de lei complementar serão fixadas normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Aqui mais uma vez, assim, o constituinte sugere um dispositivo constitucional descentralizador, permitindo, todavia, que a União a qualquer momento o tempere por meio de lei complementar.

É mais do mesmo que já se poderia perceber no art. 22 da Carta, com cujas numerosas competências – privativas da União, mas delegáveis mediante lei complementar<sup>226</sup> – o constituinte acenou ao legislador estadual. “Por si só”, nota Gustavo Sampaio Telles Ferreira, “a extensão normativa do art. 22 do texto constitucional já traduz a amplitude competencial da União, em nítida mão contrária ao propósito do sistema federativo”.<sup>227</sup> Além disso, mesmo a delegabilidade descentralizadora ali insinuada acaba se confirmando apenas na medida desejada pelo governo central – ou seja: pouca – o que pode ser até interessante para manter a aparência federativa –, ou nenhuma.<sup>228</sup>

Por tudo isso, hoje é grande o consenso doutrinário acerca da reduzida descentralização promovida pela Constituição Federal de 1988, na linha do entendimento precursor de Celso Ribeiro Bastos:<sup>229</sup>

“O traço principal que marca profundamente a nossa já capenga estrutura federativa é o fortalecimento da União relativamente às demais pessoas integrantes do sistema. É lamentável que o constituinte não tenha aproveitado a oportunidade para atender ao que era o grande clamor nacional no sentido de uma revitalização do nosso princípio federativo. O Estado brasileiro na nova Constituição ganha níveis de centralização superiores à maioria dos Estados que se consideram unitários e que, pela via de uma descentralização por regiões ou por províncias, consegue um nível de transferência das competências tanto legislativas quanto de execução muito superior àquele alcançado pelo Estado brasileiro. Continuamos, pois, sob uma Constituição eminentemente centralizadora, e se alguma diferença existe relativa-

<sup>226</sup> Segundo José Afonso da Silva, “a diferença que se faz entre competência *exclusiva* e competência *privativa* é que aquela é indelegável e esta é delegável” (SILVA, 2013, p. 482).

<sup>227</sup> FERREIRA, 2012, p. 21.

<sup>228</sup> Completando seu comentário sobre o art. 22 da Constituição, Gustavo Sampaio Telles Ferreira também repara que a “salvaguarda consistente na possibilidade de autorizar os Estados-membros ao exercício de competência legislativa definida como privativa da União, desde que editada lei complementar para esse fim”, “em coerência com o curso da história brasileira”, “tem sido de aplicação inefetiva” (*Idem*). E, passados 25 anos da promulgação da “Constituição Cidadã”, é mesmo gritante o apego da União às competências que se recusa a delegar – com a ressalva, que se saiba a única, da Lei Complementar n.º 103/2000, cujo art. 1º permite aos Estados e ao Distrito Federal “instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do art. 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho”.

<sup>229</sup> BASTOS, 1989, p. 263-264.

mente à anterior é no sentido de que esse mal (para aqueles que entendem ser um mal) se agravou sensivelmente.”

Em resumo, portanto, é possível afirmar o seguinte acerca do processo constituinte de 1988: sabia-se que o Estado era, à época, verdadeiramente unitário; desenvolveu-se em meio às pressões da multidão por um verdadeiro federalismo; fatores outros atuaram contra o pronto atendimento daquele desejo; resultou num modelo de repartição de competências federativas complexo, ainda altamente centralizador em seus critérios mais objetivos, e comportando nos demais, por sua especial vagueza e indeterminabilidade, interpretações opostas, mas igualmente razoáveis, capazes tanto de atenuar a concentração quanto de aumentá-la ainda mais.

É hora, portanto, de pensar por aonde vem nos conduzindo esse intrincado sistema. Nesta dissertação, como dito, a ênfase será nos papéis que o Supremo Tribunal Federal tem e poderá ter em direção à maioria política dos entes subnacionais, objeto direto do próximo capítulo.