

## A repartição de competências e o princípio federativo na Constituição de 1988

*Rodrigo Kaufmann, aluno de graduação do Direito da UnB (5º semestre)*

O princípio federativo constitui, hoje, uma das idéias fundantes de toda a organização do Estado Brasileiro. Essa relação entre a forma de Estado e o contexto nacional se dá de modo bastante íntimo, visto que, da implantação do sistema da Federação na realidade do país em 1891 até a atual situação constitucional, a consolidação da Federação como forma do Estado Brasileiro se fez de peculiaridades e exclusividades que a tornaram única e, portanto, rica de estudos doutrinários e interpretações constitucionais.

A sua introdução por meio do Decreto nº 1 de 1889 já destoou, por completo, dos moldes e pressupostos utilizados pelos elaboradores da Carta Americana de 1787, documento este que praticamente apresentou a moderna organização federativa ao mundo. Naquele país, o federalismo nasceu da necessidade de reunião de estados pré-existentes com o fim de, abdicando de parte da soberania em nome de um ente central, fortalecerem-se para melhor enfrentarem os desafios internacionais originários de uma realidade mundial de intensas mudanças. É importante notar que os estados que formaram a federação americana já existiam, já tinham uma certa soberania constituindo realidades sociais e políticas diversas e independentes umas das outras. No Brasil, todavia, a recepção da idéia federativa ocorreu da cúpula para a base, ou seja, de um Estado Unitário criaram-se estados-membros para constituírem o novo Sistema Federal. Desse modo, desde o início, a realidade e vida política estadual estiveram sempre condicionadas às decisões da União Federal. É claro que este fator teve influência decisiva em toda a evolução constitucional da divisão de competências entre os entes federados e, por conseguinte, mantém-se ainda evidentes reflexos na atual autonomia dos estados-membros.

A Constituição Federal de 1988, dentro desse contexto, promoveu uma grande reformulação do federalismo brasileiro. Tal modificação envolveu o abandono do sistema previsto pela Constituição de 1967 e pela Emenda nº 1 de 1969 as quais reduziram os estados e os municípios a meros receptores dos preceitos legislados pela União Federal. Essa crise do federalismo brasileiro só encontra equivalência no período de vigência da Carta Política de 1937, momento

em que a concepção federal foi substituída pela estrutura unitária de Estado. Dessa maneira, é realmente mérito inegável da Constituição de 1988 a tarefa de promover a reconstrução do federalismo no Brasil. Entretanto, não coube a essa Constituição apenas a função de reestruturar o sistema da Federação no molde das fontes republicanas do federalismo constitucional mundial. A Carta Maior ainda inovou implementando novos fundamentos para o bom funcionamento dessa forma de Estado.

Entre esses novos fundamentos pode-se citar a inclusão dos Municípios no grupo dos corpos que compõem a união indissolúvel da República Federativa, expressa no primeiro artigo da Constituição de 1988. Tal fato é singular, não encontrando correspondência nas antigas Constituições brasileiras e nem tão pouco em Constituições federais estrangeiras como no caso da americana, da argentina e da alemã. Essa novidade adveio do movimento municipalista e de uma evolução do federalismo nacional a partir das Cartas de 1934 e 1946, que indicava uma valorização dos temas municipais principalmente no que tange a repartição da receita federal. Desta forma, o Município erigiu-se como ente autônomo formador da República Federativa, muito ao contrário da idéia que existia até então: o município como assunto doméstico do estado-membro.

A segunda grande inovação instituída pela Lei Maior de 88 foi quanto à forma de repartição de competências entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Dentro do universo constitucional, a divisão de alçadas é tópico fundamental na caracterização da tendência federalista e do próprio sistema funcional do Estado, isto porque, por essa matéria, verifica-se se, em dado país federalista, a concentração de poder é demasiada com consequente sacrifício da autonomia ou se a Federação é forte e consolidada com proporcionais e razoáveis poderes para cada ente federativo. A Constituição de 1988 sistematizou o tema e distribuiu-o nos domínios da competência geral da União (art. 21, I a XXV), competência legislativa privativa da União (art. 22, I a XXIX), competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, I a XII, parágrafo único) e a

competência de legislação concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, I a XVI, §§ 1º a 4º).

A competência da legislação privativa da União permite a participação dos Estados nas matérias elencadas na Constituição, mediante lei complementar federal que identificará as questões específicas que serão objeto de legislação estadual (art. 22, parágrafo único). A competência comum dos corpos federados será concretizada por meio de lei complementar que disporá a respeito da cooperação entre União, Estado, Distrito Federal e Município com o intuito de assegurar o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar nacional (art. 23, parágrafo único). Já a competência de legislação concorrente, que supera, sobremaneira, a tímida legislação estadual supletiva ou complementar constantes das Constituições de 1934 (art. 5º § 3º), 1946 (art. 6º) e 1967 (art. 8º, XVII, § 2º), abriu espaço para o Estado legislar em temas como o direito urbanístico e econômico de modo a concretizar e a adaptar à peculiaridade regional as normas gerais que serão elaboradas pela União Federal; podendo até, na falta desses preceitos abstratos, o estado legislar plenamente sobre a matéria (art. 24, § 3º).

Contudo, embora em um primeiro exame dessas inovações introduzidas pela Constituição de 1988 seja possível constatar vantagens importantes para a manutenção da própria democracia e não obstante a nova sistemática da repartição de competências instaurada pelo legislador constituinte (além da fixação dos Municípios como esfera dinâmico-participativa da Federação Brasileira), graves vícios, de ordem tanto legislativa quanto factual, abatem-se sobre o texto constitucional no que se refere a esse tópico. Tais imperfeições, inclusive de natureza hermenêutico-constitucional, representam perigo para a própria aplicação dos princípios federativo e da autonomia estadual no País. Esses defeitos podem ser distribuídos e identificados como sendo aqueles referentes à repartição de competências das unidades da Federação e à efetiva participação dos Municípios no contexto de tomada de decisão conjugada no Estado Federal. Em relação ao primeiro conjunto, a questão central orbita em torno do espaço normativo que resta para o poder legiferante estadual e municipal tendo em vista a inegável supremacia da União em praticamente todas as matérias constitucionais e infra-constitucionais. Já, com o segundo vício, debate-se qual é a real condição do município na realidade federal, o que, no fundo, representa a discussão sobre a própria autonomia desses Municípios no trato de questões eminentemente locais ou regionais.

Sendo assim, a República Federativa do Brasil alcançou em sua última elaboração constitucional o auge da construção da forma de Estado ora vigente. Praticamente nunca na história nacional se observou uma separação de poderes vertical tão nítida no quadro político e tão evidente no texto da Carta Maior. No entanto, ao contrário do que Machado Horta pensa ao chamar a Federação de 1988 de “Federação do equilíbrio”, o sistema federativo aplicado ao País é de muita fragilidade ainda ao colocar a União Federal em posição de intangibilidade no que pertine ao seu poderio e à sua função de “coordenadora” dos níveis verticais de organização política. Somente com um novo comportamento dos entes federados poder-se-á reverter essa situação fortalecendo a Federação no molde da herança americana seja no aspecto prático ao seguir proporcionalmente o teor constitucional, seja no aspecto meramente técnico ao modificar os critérios e fatores atinentes à interpretação constitucional desses preceitos.

- A repartição de competências entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal à luz da Constituição de 1988:

Um dos elementos básicos para a realização da estrutura federativa do Estado é a autonomia real dos estados-membros e dos Municípios, visto que suas soberanias, a rigor e conforme a teoria federativa, foram renunciadas em nome de uma estrutura central de controle e poder, a União Federal. Para se alcançar tal situação, a divisão de competências deve ser razoável, adequada e funcional, de modo a se obter a harmonia e o equilíbrio entre os patamares verticais de organização política. A concretização e a realização desse requisito elementar da Federação é a existência e manutenção de um poder legislativo estadual e até municipal que tenha certa liberdade de produção normativa, não obstante, é claro, o fato de haver necessários limites e obstáculos de cunho geral elaborados pelo governo central, vale dizer, o Congresso Nacional representante da União Federal. Essa certa liberdade de poder criar as normas de conduta e de organização nas questões específicas e locais do Estado e do Município é que determina a efetiva autonomia desses entes descentralizados da Federação. Na medida em que se permite à União legislar em todos os ramos de forma discriminada inclusive em matérias especiais do Estado, estará ocorrendo não a autonomia mas sim a subordinação desses Estados, vislumbrando-se assim uma Federação simplesmente formal e não aplicável; em outras palavras, factualmente, um Estado Unitário prisioneiro do poder central. Foi exa-

tamente isso que a Constituição de 1988 tentou evitar, porém é isso o que vem ocorrendo.

Em relação à competência geral da União, o ponto não é tão discutível já que o artigo 21 e seus 25 incisos elencam uma série de matérias concernentes exclusivamente ao interesse nacional como, por exemplo, poderes de organização (art. 21, XIII, XV e XXIV), poderes de Administração e Fiscalização Econômico-financeira (art. 21, VIII), poderes soberanos (art. 21, I a VII), etc., e que a União, sendo guardiã do ordenamento central, seria o único ente responsável para o trato dessas questões (o que a Carta de 1988, louvavelmente, determinou). As imperfeições estão, sim, nos outros tipos de repartição.

A primeira delas é a chamada competência privativa da União, em que o artigo 22 enumera 29 incisos da alçada privativa da União. Realmente, nessa longa lista estão expostas questões de cunho eminentemente nacional, como no caso de direitos substantivos: civil, comercial, penal, processual, agrário, eleitoral (art. 22, I); política econômica e social (art. 22, VI a XXIII); organização de sistemas (art. 22, XVI, XVIII e XIX), etc.; todavia, o constituinte, reconhecendo aspectos regionais em algumas matérias, adotou procedimento que representaria a descentralização legislativa por meio do parágrafo único desse artigo ao preceituar que lei complementar permitirá aos estados disciplinar questões específicas dessas matérias. Não nos devemos enganar ao achar que, nessas hipóteses, caiba aos estados-membros a legislação supletiva. Em primeiro lugar, porque a lei complementar necessita de maioria absoluta de membros das duas Casas do Congresso Nacional (não constitui tarefa muito fácil). Em segundo lugar, é a própria lei complementar que disporá a respeito das "questões específicas" que serão objeto da legislação estadual. É a própria lei complementar que limitará a atuação legiferante estadual. Vistos esses dois pontos, não é difícil supor que a União estará sempre mais tentada a legislar, ela mesma, a respeito desses tópicos do que despender tempo e paciência para organizar um poder conjunto a fim de aprovar uma lei complementar delegante de competência legislativa aos Estados. Constitui, portanto, uma concessão de pouca aplicabilidade essa expressa no parágrafo único do artigo 22.

O artigo 23 da Constituição de 1988 elenca em seus 12 incisos a chamada competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal no que pertine a questões de natureza local mas que têm importância nacional com vista ao interesse público. E não há dúvidas de que matérias como o acesso à cultura, à educação (art. 23, V), a proteção do meio ambiente (art. 23, VI), a criação de programas de moradia (art. 23, IX) e o incentivo à produção agrope-

cuária (art. 23, VIII) são de alçada preponderantemente estadual mas que devem também ter acompanhamento do Governo Federal. Contudo, o mesmo vício do artigo anterior também se encontra no artigo 23, parágrafo único. Os estados não poderão exercer as atividades necessárias desse artigo de forma autônoma. Mesmo em se executando os serviços que naturalmente são regionais, não poderão os Estados se ver livres de obediência a uma legislação federal, isso pois, mais uma vez, será lei complementar federal (de difícil aprovação) que regulará a cooperação dos entes federados tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, parágrafo único).

Por último, o rol das competências concorrentes é fornecido no artigo 24 tratando de temas os quais a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal poderão versar normativamente e concomitantemente, como nos casos de direito tributário, financeiro, urbanístico (art. 24, I), produção e consumo (art. 24, V), proteção da saúde (art. 24, XII), etc. Esses casos talvez sejam os que mais evidenciam a interpretação parcial das normas constitucionais. Mesmo nessas hipóteses, os Estados não poderão legislar de maneira originária pois, apesar de se tratar de competência concorrente, os entes da federação não concorrem em igualdade de condições. Isso ocorre pois qualquer iniciativa legislativa de matérias do artigo 24 deverão seguir previamente o molde, a moldura que a União Federal dispuser por meio de normas gerais (art. 24, § 1o). Além disso, é de se notar que, pela experiência que vem sendo acumulada, a concepção da União Federal do que seja normas gerais é deveras ampla e abrangente. Desta feita, em muitas situações (áreas tributárias e diretrizes da educação, por exemplo) as regras gerais elaboradas pela Governo Central esgotam, exaurem praticamente todo o espaço normativo pertinente ao assunto, restando ao Estado (e menos ainda aos Municípios) se limitar a áreas escassas para desenvolver uma atividade legiferante. Evidencia-se, assim, uma função eminentemente secundária do poder legislativo estadual e, em poucos casos, uma atuação efetivamente útil.

Visto tudo isso, a real autonomia dos Estados no que tange a uma legislação própria de questões específicas é bastante questionável. Com tantas limitações e obstáculos ao exercício legislativo estadual expressos nos diversos tipos de divisão de competência entre os corpos da Federação, resta apenas para os Estados legislar em campos não proibidos pela Constituição (art. 25 § 1º). Todavia, mesmo nessas áreas os estados estarão subordinados obrigatoriamente aos princípios constitucionais que estão colocados em di-

versos passos da Lei Maior, como, por exemplo, o artigo 1º, artigo 34, VII e artigo 60 § 4º. E mais. Os Estados estarão sempre sob o medo de sofrer novas restrições em virtude de certas interpretações das normas constitucionais, amparadas pela vasta doutrina americana dos “Poderes Implícitos”. Dentro de todo esse contexto, a tendência (e é o que vem ocorrendo em vários casos) é o poder legislativo estadual tornar-se mero repetidor dos preceitos legais elaborados pelo legislador federal, a sua função se reduzir substancialmente, perdendo a autonomia e a criatividade legislativa pois não mais resta espaço normativo que não tenha sido ocupado pela União.

- A participação dos Municípios na Federação da Constituição de 1988:

O artigo 1º de nossa Constituição é enfático ao elevar o Município à estrutura política pertencente ao chamado “pacto da federação”. Entretanto, cabe-nos analisar a efetiva condição do Município diante de tal ditame constitucional.

Já se discutiu a real autonomia dos Estados no que se refere à liberdade de legislação estadual e, com tudo o que foi exposto, pergunta-se: o que resta ao Município de área normativa se para o estado-membro o espaço já é assaz diminuto? O capítulo que a Constituição de 1988 dedica à regulação dos Municípios traz diversos preceitos em que é expressa a obediência desses aos dois graus de organização política vertical superior como, por exemplo, o próprio teor da lei orgânica municipal (caput do art. 29), os programas de saúde, ensino e a proteção do patrimônio histórico cultural (art. 30, VI, VII e IX), a função suplementar às legislações da União e dos Estados (art. 30, II), etc. Deste modo, assim como nos Estados, a autonomia dos Municípios se apresenta muito restrita limitando-se somente à legislação de caráter indiscutivelmente local, pondo em cheque, inclusive, a real utilidade das Câmaras de vereadores ao discutirem as questões da cidade. Mas mesmo nesses casos, as normas municipais deverão prestar obediência irrestrita aos princípios gerais da Constituição Federal e da Constituição Estadual. Essa subordinação a dois patamares de legislação superior faz com que o espaço normativo do Município torne-se, em muitos casos, meramente virtuais, já que a sua cota legislativa foi preenchida pelo ímpeto legislativo estadual pois, a nível também estadual, houve usurpação de competência que seria inicialmente do Estado.

Ademais, com a leitura de todo texto constitucional, fica claro que as várias questões referentes aos municípios como, por exemplo, a sua fusão, des-

membramento, incorporação, etc., não são da alçada federal mas sim estadual (art. 18, § 4º). Ora, se conforme a regra do artigo 1º da Carta Política de 1988, o município é ente da forma federativa do Estado brasileiro, as matérias atinentes a sua distribuição e organização deveriam ser tratadas pelo Governo Federal pois dele, primeiramente, fazem parte, antes mesmo de integrarem o estado-membro. Mas não paremos por aqui. De acordo com a rica teoria do bicameralismo do poder legislativo e com toda a herança histórica de formação e composição do Senado Federal naqueles Estados Federais, o Senado, em si, constitui a “Casa da Federação”, pois nele se fazem presentes representantes de todas as unidades formadoras da Federação do Brasil. Assim colocado, pergunta-se: o município sendo ente formador da Federação brasileira, não deveria ter representantes próprios no poder legislativo federal (apesar de sabermos que tal idéia torna-se inviável na prática dado o grande número de Municípios que existem no País)? De duas, uma. Ou o Senado Federal não segue, no Brasil, estritamente a função que justifica a sua criação e existência ou o município, na prática, não é realmente patamar da organização política formadora da Federação.

É essa última hipótese que parece refletir a intenção do legislador constituinte de 1988. Tudo sinaliza, então, para o fato da Constituição Federal ter cometido uma hipérbole. Ao ter enfatizado a importância indiscutível do Município para o interesse geral e para a própria Federação brasileira, colocou-o formalmente e só a nível de homenagem entre os entes participantes da forma de Estado. Todavia, factualmente, ou pragmaticamente, o próprio legislador de 1988 não quis considerar o Município, materialmente, efetiva unidade da Federação, pois se assim não fosse interpretada a Carta, vários artigos constitucionais estariam em desconformidade com a cláusula pétreia do artigo 60, § 4º, I (em que se deve entender a atual constituição de Federação nacional exposta no artigo 1º da Carta Política) constituindo assim, dentro da mais recente doutrina da hermenêutica constitucional, as chamadas normas constitucionais inconstitucionais. De qualquer forma, o que se está a debater quando se questiona a real posição do Município como corpo pertencente à Federação não é a existência de aplicação do princípio federativo no Brasil (pois para isso, basta a formação de estados-membros), mas sim a efetiva validade e eficácia do tipo de Federação que se quis implantar no País com o novo Texto Constitucional de 1988.

Após essa breve exposição de alguns tópicos que afligem o pleno funcionamento da federação em nosso país, é de se concluir que, não obstante o fato da Constituição de 1988 ter promovido uma grande

alteração na aparência e na organização da forma federativa de Estado, o traço principal e mais marcante que se extrai dessa Carta é o fortalecimento em definitivo da União em relação às outras unidades da Federação. O Governo Central mantém, hoje, uma posição de cômoda hegemonia na atividade legislativa em todos os níveis. É, nitidamente, uma troca substancial de critérios para se caracterizar a repartição de competências tendo em vista o texto constitucional anterior. Nesse, percebia-se uma certa preocupação de se resguardar determinado espaço normativo a fim de se permitir que os Estados e Municípios legislassem, mesmo que em restritas matérias, de forma originária, apesar de sabermos do uso da competência supletiva que constava da Carta de 1967.

O Estado brasileiro ganhou, com a nova Constituição, níveis de centralização legislativa e política superiores a muitos Estados ditos unitários que, com um programa de descompressão do poder de decisão, concedem autonomia (em algumas matérias) às suas regiões e províncias em grau maior aos conseguidos pelos estados-membros com a Constituição Democrática. Portanto, é de se atentar para a real e efetiva aplicação da idéia da Federação ao País pois, sob o manto de nova repartição de alçadas entre os entes federados e democrática elevação do Município a unidade formadora da federação brasileira, está-se, na verdade, centralizando mais o controle de poder nas mãos da União Federal e enfraquecendo, progressivamente, a autonomia dos estados-membros.

---