6

O conteúdo constitucional do princípio federativo

ANDERSON SANTOS DA SILVA

Graduado em Direito (UESC). Pós-graduado em Direito Material e Processual do Trabalho (FTC). Juiz Federal (TRF/2ª região).

Artigo recebido em 19/11/2012 e aprovado em 20/08/2013.

SUMÁRIO: *1 Introdução • 2 O princípio federativo • 3 Inalterabilidade da forma básica da federação • 4 Irrestringibilidade da autonomia • 5 Distribuição subsidiária de competências • 6 Igualdade jurídica dos entes federativos • 7 Conclusão • 8 Referências.*

RESUMO: Este trabalho discute o conteúdo constitucional do princípio federativo. Aborda, em primeiro lugar, a deficiência da literatura jurídica sobre o tema. Em seguida, sugere a existência de quatro máximas que informam o conteúdo do citado princípio: a inalterabilidade da forma básica da federação, a irrestringibilidade da autonomia, a subsidiariedade na repartição das competências e a igualdade dos entes federativos.

PALAVRAS-CHAVE: Federação • Conteúdo • Autonomia • Subsidiariedade • Igualdade.

The constitutional content of the federative principle

CONTENTS: *1 Introduction • 2 The federal principle • 3 Inalterability of the basic form of the federation • 4 Impossibility to restrict the autonomy • 5 Subsidiary distribution of powers • 6 Legal equality of the federated entities • 7 Conclusion • 8 References.*

ABSTRACT: This article discusses the constitutional content of the federative principle. First, it broaches the deficiency of the legal literature about the subject. Then it proposes the existence of four maxims that inform the content of that principle: the inalterability of the basic form of the federation, the impossibility of restriction of the autonomy, the subsidiarity in the division of powers and the equality of the federated entities.

KEYWORDS: Federation • Content • Autonomy • Subsidiarity • Equality.

El contenido constitucional del principio federativo

CONTENIDO: *1 Introducción • 2 El principio federativo • 3 La inalterabilidad de la forma básica de la federación • 4 La imposibilidad de reducir la autonomía • 5 La subsidiariedad en la distribución de atribuciones • 6 La igualdad de los entes federativos • 7 Conclusión • 8 Referencias.*

RESUMEN: Este trabajo presenta el contenido constitucional del principio federativo. Inicialmente, se menciona el déficit de literatura jurídica entorno a ese tema. Después, se proponen cuatro máximas informativas sobre el principio federativo: la inalterabilidad de la forma básica de la federación, la imposibilidad de reducir la autonomía, la subsidiariedad en la distribución de atribuciones y la igualdad entre entes federados.

PALABRAS CLAVES: Federación • Contenido • Autonomía • Subsidiariedad • Igualdad.

Le contenu constitutionnel du principe fédératif

CONTENU: *1 Introduction • 2 Le principe fédératif • 3 L'inalterabilité de la forme basique de la fédération • 4 L'impossibilité de réduire l'autonomie • 5 La subsidiarité dans la répartition des compétences • 6 L'egalité des entités de la fédération • 7 Conclusion • 8 Références.*

RÉSUMÉ: Ce travail porte sur le contenu constitutionnel du principe fédératif. Il aborde, initialement, l'insuffisance de littérature juridique sur le sujet. Puis, il présente quatre facteurs faisant partie dudit principe: l'inaltérabilité de la forme basique de la fédération, l'impossibilité de réduire l'autonomie, la subsidiarité dans la répartition des compétences et l'egalité des entités de la fédération.

MOTS-CLÉS: Fédération • Contenu • Autonomie • Subsidiarité • Egalité.

1 Introdução

O princípio federativo é consagrado no primeiro artigo da Constituição da República, de 05 de outubro de 1988, juntamente com os princípios democrático e republicano. O referido princípio mereceu, ainda, da parte do constituinte, a sua inclusão no rol das matérias imodificáveis pelo poder constituinte reformador. No entanto, a literatura jurídica brasileira sobre o tema restringe-se, não raro, a expor aspectos históricos do federalismo e a repetir noções excessivamente vagas e ambíguas, o que pouco ajuda na análise sobre a compatibilidade de certas normas com o princípio federativo.

Os autores não respondem rigorosamente questões como: quando se pode considerar que uma emenda constitucional é *tendente a abolir a forma federativa de Estado*? A simples alteração de pormenores constitucionais relativos à federação, como a distribuição de competências, viola essa cláusula pétrea? É constitucional o estabelecimento, por lei infraconstitucional, de privilégios da União em detrimento dos demais entes federativos? É possível delimitar objetivamente o conteúdo do princípio federativo ou este não passa de mera retórica jurídica?

As respostas a essas indagações exigem certa segurança na definição do conteúdo constitucional do princípio federativo, e ultrapassam o mero interesse acadêmico, porquanto o Supremo Tribunal Federal – STF frequentemente se vê diante de casos que impõem respostas a essas perquirições.

Não se pode olvidar que a federação traduz uma ideia central da organização política da República Federativa do Brasil. Encontra-se em posição de destaque no meio das normas constitucionais, pois, como já dito, além de se inserir entre os princípios fundamentais do Estado, é também uma cláusula pétrea. O constituinte originário admitiu a alteração de grande parte de sua obra por meio de emenda à Constituição, mas rejeitou a possibilidade de deliberação legislativa a respeito de proposta de emenda constitucional tendente a abolir o princípio federativo.

O prestígio que o princípio federativo logrou encontrar na Assembleia Nacional Constituinte, contudo, parece não ser partilhado pelo chamado constituinte derivado e pelo legislador ordinário. Tal afirmação é respaldada pela sucessão de emendas constitucionais e de leis centralizadoras que foram editadas desde a promulgação da Constituição da República de 1988, que, de resto, têm sido interpretadas sob a influência do histórico autoritário e centralizador dos regimes constitucionais anteriores.

Dentre as várias alterações legislativas que evidenciam o exposto estão: a Emenda de Revisão nº 1, de 1 de março de 1994, que criou o fundo social de emergência,

retirando algumas parcelas de transferências intergovernamentais dos entes federados; a Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, que possibilitou a retenção de transferência de recursos, outrora transferidos compulsoriamente; a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que previu a suspensão de repasse de verbas federais ou estaduais aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios que descumprirem as regras limitadoras de despesa com pessoal; a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), repleta de dispositivos centralizadores, inclusive autorizadores de sanções institucionais; a Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que desonerou o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços sobre a exportação; entre outras[1].

O método adotado para extrair o significado constitucional do princípio federativo foi o de identificar e analisar as normas constitucionais que com ele mantenham conexão, bem como a interpretação dada a esse princípio pelos Tribunais, notadamente pelo STF. Com esse caminho, pretende-se estabelecer a abrangência da referida norma.

Busca-se, aqui, demonstrar que o conteúdo positivo do princípio federativo é composto pelas seguintes máximas: (a) inalterabilidade da forma básica da Federação brasileira, segundo a qual são intangíveis os mecanismos que viabilizam a federação, como a indissolubilidade do pacto federativo, a repartição de competências, a intervenção federal e estadual, a organização bicameral do Poder Legislativo Federal, o controle de constitucionalidade, entre outros; (b) irrestringibilidade da autonomia; (c) subsidiariedade na repartição de competências; e (d) igualdade jurídica dos entes federativos.

Cada uma dessas máximas, como se verá, serve como um filtro, pelo qual todas as emendas constitucionais e outros tipos legislativos que contenham normas relacionadas à federação devem passar sucessivamente, a fim de se apreciar a sua constitucionalidade.

1 No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI no 3645-9/PR, o Ministro Enrique Ricardo Lewandowsky notou o referido processo de concentração do poder na União fazendo a seguinte observação: "Dentro desse movimento pendular que caracteriza o federalismo brasileiro, com momentos de grande concentração de poder ao nível da União, e outros, de grande desconcentração em favor dos demais entes federativos, verifica-se que, paulatinamente, estamos caminhando, na verdade, para um Estado unitário descentralizado, haja vista as recentes reformas administrativa, previdenciária, judiciária, tributária".

2 O princípio federativo

Não é uma tarefa fácil definir o que é forma federativa de Estado. O federalismo tem adotado, desde sua aparição no ordenamento jurídico norte-americano, diversos modelos. Na verdade, o que se entende por federalismo encontra-se na *órbita subjetiva de cada Estado* (MIRANDA, 1967, p. 300), pois cada um se reconhece unitário ou federal de acordo com diversos fatores, como, por exemplo, sua experiência histórica.

Não obstante, o que se coloca como elemento caracterizador indispensável da forma federativa é a atribuição de soberania ao Estado (ordem jurídica total) e de autonomia aos entes federados (ordens jurídicas parciais). Todas as demais características de um Estado federal decorrem, principalmente, do sentido que se dá à autonomia dos entes federados. Como se trata de aspecto importante para o atingimento do objetivo deste estudo, mais à frente, o conceito de autonomia no direito positivo brasileiro será retomado.

Neste momento, é oportuno registrar que, da expressão *República Federativa do Brasil*, contida no art. 1º da Constituição da República, extrai-se mais que uma mera promessa de organização da forma de Estado e da forma de governo, mas o que José Afonso da Silva (1992, p. 85), na esteira de Gomes Canotilho, chama de norma-síntese ou norma-matriz. Isto é, embora não haja, na espécie, uma relação explícita de imputação, há um mandamento de grande relevância: uma norma-princípio da categoria dos princípios político-constitucionais.

Com efeito, dentre as várias tipologias dos princípios constitucionais encontradas na literatura jurídica, destaca-se a que os distingue em duas categorias: (a) *princípios político-constitucionais*, que também são chamados de constitucionais fundamentais por Luís Roberto Barroso (2003, p. 154), e de políticos constitucionalmente conformadores, por Gomes Canotilho[2] (1993, p. 172), que representam as decisões políticas fundamentais do Estado; e (b) *princípios jurídico-constitucionais*, que, por sua vez, po-

2 Canotilho assim disseca os princípios constitucionalmente conformadores: "Designam-se por princípios politicamente conformadores os princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte. Nestes princípios se condensam as opções políticas nucleares e se reflecte a ideologia inspiradora da constituição. Expressando as concepções políticas triunfantes ou dominantes numa assembleia constituinte, os princípios político-constitucionais são o cerne político de uma constituição política, não admirando que: (1) sejam reconhecidos como limites ao poder de revisão; (2) se revelem os princípios mais directamente visados no caso de alteração profunda no regime político. Nesta sede situar-se-ão os princípios definidores da forma de Estado [...]; os princípios definidores da estrutura do Estado [...]; os princípios estruturantes do regime político [...]; e os princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política em geral" (1993, p. 172).

dem ser gerais (os que traçam uma linha limitadora do poder do Estado, como os que definem os direitos fundamentais), ou especiais (aqueles atinentes a um tema, capítulo ou título da Constituição, como os que informam a ordem tributária).

É importante enfatizar que os princípios político-constitucionais não possuem fórmula apriorística, mas devem ser entendidos consoante a regulação que recebem de cada ordenamento jurídico. Esse entendimento já foi respaldado pelo Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões. No julgamento da medida cautelar referente à ADI nº 1967, por exemplo, o Ministro Sepúlveda Pertence afirmou que tais princípios constitucionais não são conceitos abstratos, mas seu conteúdo positivo deve ser extraído da versão concreta acolhida na Constituição[3].

Desse modo, o sentido do princípio federativo deve ser colhido a partir de uma análise das normas constitucionais que com ele tenham algum nexo. Adota-se aqui o método proposto por Humberto Ávila, que aponta um caminho para determinar os limites em que devem ser compreendidos os princípios, a fim de superar a excessiva generalidade que resulta de sua simples associação a valores.

As diretrizes para a investigação do verdadeiro sentido e alcance dos princípios são: (a) especificação ao máximo dos fins; (b) pesquisa de casos paradigmáticos; (c) verificação das semelhanças, nesses casos, capazes de possibilitar a constituição de grupos de casos que girem em torno da solução de um mesmo problema; (d) extração de critérios capazes de possibilitar a delimitação de quais são os bens jurídicos que compõem o estado ideal de coisas e de quais são os comportamentos considerados necessários à sua realização; e (e) realização do percurso inverso: após descobertos o estado de coisas e os comportamentos necessários à sua promoção, verifica-se a existência de outros casos que deveriam ter sido decididos com base no princípio em análise (2006, p. 91-94).

Partindo-se, assim, da premissa de que os princípios sinalizam para um *estado ideal de coisas*, o primeiro passo será o de delimitar qual é esse estado de coisas. No caso do princípio federativo, a partir das normas constitucionais que com ele guardam relação, serão apontados quais elementos compõem o objetivo desejado pela

3 Em outra ocasião, no julgamento da Arguição de Descumprimento Preceito Fundamental - ADPF nº 33-5/PA, o Ministro Gilmar Mendes asseverou: O que significa, efetivamente, "separação de Poderes" ou "forma federativa"? O que é um "Estado de Direito Democrático"? Qual o significado da "proteção da dignidade humana"? Qual a dimensão do "princípio federativo"? Essas indagações somente podem ser respondidas, adequadamente, no contexto de determinado sistema constitucional. É o exame sistemático das disposições constitucionais integrantes do modelo constitucional que permitirá explicitar o conteúdo de determinado princípio.

Constituição da República de 1988. Durante a exposição desses elementos, serão indicados os dispositivos que lhes dão fundamento, bem como os casos em que o princípio foi aplicado, ou não o foi, mas deveria ter sido.

3 Inalterabilidade da forma básica da federação

As limitações materiais ao poder constituinte reformador constituem um tema verdadeiramente tormentoso na ciência do direito constitucional, mormente porque se situa na tensão entre a necessidade de estabilidade constitucional e a dinâmica da realidade, que está sempre a impor mudanças.

A maior dificuldade deve-se à indefinição do conteúdo das chamadas cláusulas pétreas. Por exemplo, já foi objeto de debate no Supremo Tribunal Federal a questão da imutabilidade do princípio da anterioridade geral tributária, que foi considerado, no julgamento da ADI nº 939-7/DF, uma garantia individual e, como tal, uma cláusula pétrea. De igual modo, discutiu-se a abrangência do princípio da separação dos poderes na apreciação da ADI nº 98-5/MT.

Quanto à apreensão dos limites de reforma do princípio federativo, e como este deve ser compreendido, podem ser citados dois casos paradigmáticos julgados pela Corte Máxima.

O primeiro caso é o da Emenda Constitucional nº 3/1993, que autorizou a União a instituir o Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - IPMF e, em seu art. 2º, § 2º, afastou a incidência das regras da anterioridade geral tributária e das imunidades. Foi então ajuizada a ADI nº 939-7/DF, em cujo julgamento foram feitas muitas considerações sobre a abrangência das cláusulas pétreas, em especial, a da forma federativa e a dos direitos e garantias individuais[4].

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 3/1993. Na ocasião, a Corte entendeu que a imunidade tribu-

4 O então Subprocurador-Geral da República Paulo de Tarso Braz Lucas colocou o problema dos limites materiais à reforma da Constituição nos seguintes termos: "Como interpretar a norma do § 4º do art. 60 da Carta Magna em vigor? Qual o sentido, alcance e extensão de cada um dos limites materiais postos em seus quatro incisos? Como atingir o ponto de equilíbrio no qual a Constituição nem fique tão engessada, ao ponto de servir de argumento para rupturas tão do agrado dos radicais, nem fique à mercê de maioria ocasional ou sujeita a pseudo-razões fundadas na suposta gravidade de problemas meramente circunstanciais, que muitas vezes estimulam e provocam pruridos no sentido de mudanças injustificadas e irrefletidas, que nem dão oportunidade às normas constitucionais modificadas de serem postas a prova? Eis a questão fundamental".

tária recíproca constitui uma projeção concretizadora do princípio federativo, de modo que não poderia ser derrogada sem que houvesse uma violação ao cerne imodificável da Constituição.

O segundo caso é o da Emenda Constitucional nº 14, de setembro de 1996, que alterou o parágrafo primeiro do art. 211 da Constituição da República, para dar à União a atribuição de exercer, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Alterou também o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT para determinar a aplicação mínima de sessenta por cento da receita prevista no caput do art. 212 (para a União, dezoito, e para os Estados, Distrito Federal e Municípios, vinte e cinco por cento da receita resultante de impostos) na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério. No mesmo ano, foi editada a Lei nº 9.424, que criou o o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef.

Foram movidas duas ações diretas (ADI nº 1967-8/DF e ADI nº 1749, julgadas na mesma ocasião), entretanto, o Tribunal Pleno não as conheceu por terem impugnado somente a alteração no art. 60 do ADCT e a lei que criou o Fundef, quando deveriam, segundo a maioria dos ministros, combater a alteração que lhes deu razão de ser, a do art. 211, § 1º. Todavia, pode-se extrair do voto do relator originário (que julgava improcedente o pedido formulado na ADI) e dos votos de alguns ministros que se manifestaram a respeito do mérito, o entendimento de que nem a Emenda nem a Lei impugnadas extinguiram a repartição de receitas, pilar básico da Federação, e, por isso, não eram hostis ao princípio federativo.

Os dois precedentes citados trazem subjacente a ideia de que o princípio federativo resguarda algumas técnicas, mecanismos ou instrumentos que não podem ser atingidos por alterações legislativas, sob pena de afronta à própria norma constitucional que os abriga (HORTA, 1996, p. 9). É essa a ideia que ressai da primeira máxima do princípio federativo proposta, a inalterabilidade da forma básica da Federação brasileira.

Há, de fato, no sentido que o texto constitucional dá à Federação, a impossibilidade de abolição dos traços básicos dessa forma de Estado. Não poderiam, portanto, ser simplesmente retirados do texto constitucional, por exemplo, a imunidade tributária recíproca ou a técnica de repartição de receitas, nem a organização legislativa

bicameral ou os institutos da intervenção federal e da intervenção estadual, pois constituem pilares do modelo de federação que a Constituição adotou.

Desse modo, a primeira medida diante de uma norma que modifica algum aspecto relativo à Federação é justamente verificar a presença de alguma violação frontal a um elemento estrutural da forma de Estado. Saliente-se, porém, e com vigor, que essa máxima sozinha é insuficiente para definir o princípio federativo, o que se demonstrará mais adiante. O que importa ter claramente neste momento é que a forma básica da federação não pode ser alterada por nenhuma emenda constitucional, muito menos por algum diploma normativo de grau inferior.

4 Irrestringibilidade da autonomia dos entes federados

Nos primórdios da elaboração política do federalismo, houve bastante controvérsia sobre qual seria a natureza jurídica dos Estados-membros, existindo, inclusive, quem defendesse a tese de que os entes da federação eram também soberanos, e que, por isso, havia um duplo grau de soberania. Posteriormente, firmou-se o entendimento de que os Estados-membros são dotados de autonomia, e não de soberania.

O conceito de soberania não apresenta muitas dificuldades na sua apreensão. A soberania é entendida tradicionalmente como o poder exclusivo e absoluto do Estado de se organizar e se dirigir de acordo com sua vontade (MEIRELLES, 2001, p. 90). É, ao lado das dimensões pessoal e territorial, um dos elementos configuradores do Estado. O governo do Estado não se subordina a qualquer autoridade que lhe seja superior, nem reconhece nenhum poder maior de que dependa (REZEK, 1994, p. 229). Registre-se, todavia, que esse conceito tradicional de soberania tem sido relativizado ante a premissa de que o Estado de Direito deve atuar dentro dos limites impostos pela sua ordem jurídica interna e pelo Direito Internacional (PORTELA, 2011, p. 167).

A mesma clareza, entretanto, não paira sobre a noção de autonomia, que apresenta um grau de imprecisão muito elevado. Há de seguro no seu conceito apenas a sua íntima ligação com a criação de normas, o que pode ser extraído até mesmo de sua etimologia. Atualmente, não há muita polêmica na sua atribuição aos Estados-membros e aos Municípios; o problema reside em seus significado e alcance.

É certo, também, que o conceito de autonomia é jurídico, sendo necessário buscá-lo dentro do ordenamento positivo. José Afonso da Silva denomina autonomia o "governo próprio dentro do círculo de competências traçadas pela Consti-

tuição Federal" (1992, p. 92). Com efeito, autonomia é o poder exercido pelo ente nos limites delineados pela Constituição da República.

A autonomia é, por assim dizer, formada por dois campos distintos: um campo inviolável de autodeterminação, que exprime verdadeiramente a autonomia, em contraposição a um campo heterônomo, formado pelo conjunto de limitações advindas da Constituição.

Ainda, segundo a literatura jurídica nacional, a autonomia funda-se na tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, de autogoverno e de autoadministração. A capacidade de auto-organização e normatização própria consiste na atribuição de competência aos entes federativos para exercitarem seu poder constituinte decorrente e editar sua própria legislação. A capacidade de autogoverno é o poder de escolher diretamente seus governantes sem que haja intromissões de outro ente. A capacidade de autoadministração, por fim, é a previsão constitucional do exercício de suas competências materiais.

Firmadas essas premissas conceituais, pode-se avançar afirmando que a cláusula limitadora de emenda constitucional, além de vedar as alterações drásticas do modelo federativo, como as que atingem a forma básica do modelo federativo da Constituição da República de 1988, pode obstar também algumas modificações discretas e sutis. É o que se extrai do texto constitucional em seu art. 60, § 4º: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda *tendente* a abolir: I – a forma federativa de Estado;" (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Não é necessário, por conseguinte, que a emenda proclame solenemente que está abolindo o princípio federativo ou outra cláusula pétrea, mas basta que a proposta de emenda caminhe na direção de sua abolição, ainda que remotamente (MARTINS; BASTOS, 2002, p. 400)[5]. Como ensina Raul Machado Horta (1995, p. 126), "é proibida a abolição direta e ostensiva, como a abolição dissimulada, indireta e disfarçada".

Pode-se, destarte, extrair do vocábulo *tendente,* do § 4º do art. 60 da Constituição da República, que a emenda constitucional que venha a diminuir, ainda que levemente, a autonomia do Estado-membro ou do Município, é inconstitucional. Do ponto de vista prático, na linha do que tem acontecido nas recentes alterações cons-

5 Nas palavras de Ives Gandra da Silva Martins: "Tenho para mim que a melhor interpretação é aquela pela qual qualquer "alteração" implica abolição do "dispositivo" alterando, o que vale dizer, não só cuidou o legislador supremo em "abolição completa" de qualquer das cláusulas, mas também da abolição parcial por alterações tópicas dos referidos privilégios. Desta forma, qualquer alteração implicaria uma abolição parcial".

titucionais, nas quais se observa uma emenda após outra restringindo a autonomia dos entes federados, é bastante evidente que se está, dessa forma, abolindo a forma federativa de Estado. Veja-se a pertinente lição de José Afonso da Silva (1992, p. 61):

> Assim, p. ex., a autonomia dos Estados federados assenta na capacidade de auto-organização, de autogoverno e de auto-administração. Emenda que retire deles parcela dessas capacidades, por mínima que seja, indica *tendência* a abolir a forma federativa de Estado. (grifos no original)

Parte da literatura jurídica, porém, legitima as leis e as emendas centralizadoras com base numa interpretação mais flexível do princípio federativo. O fato de haver sempre um bom motivo fundamentando essas alterações faz com que se defenda sua constitucionalidade, como acontece com a Lei Complementar nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, que tem por fim a extinção da corrupção e da chamada "bagunça financeira" dos Estados-membros e dos Municípios, mas possui diversos dispositivos que violam claramente o princípio federativo. André Elali (2005, p. 49-66), por sua vez, busca no postulado da razoabilidade e nos objetivos fundamentais da República justificativa para a redução da autonomia dos entes federados.

Ora, nenhum fato econômico ou social pode ser priorizado quando algum ato normativo é questionado perante a Constituição. A ideia de que esta deve ser interpretada de acordo com as necessidades sociais e econômicas pode resultar em interpretações pautadas em interesses meramente ocasionais, resultando consequências nefastas para o regime democrático e para a proteção dos direitos fundamentais. A resolução dos problemas sociais e econômicos deve ser buscada por meio de instrumentos compatíveis com a Constituição, sob pena de se subverter o próprio Estado Democrático de Direito.

O parâmetro que deve ser seguido para entender o modelo de federação adotado pela Constituição é o do constituinte originário. Este foi quem delineou a Federação brasileira e instituiu as limitações à autonomia dos entes federados, de modo que nenhuma outra pode ser criada pelo denominado poder constituinte derivado que, para melhor dizer, sequer é constituinte, mas constituído.

Em outras palavras, as restrições à autonomia dos entes federados são as que já estão na Constituição, e não é dado ao poder constituído criar outras por dois motivos: o primeiro é a sensibilidade das cláusulas pétreas, que, para serem violadas, pode bastar uma mera alteração sutil; o segundo é que as restrições à autonomia federativa devem ser vistas como excepcionais diante da forma de Estado adotada pela Constituição da República de 1988.

Chega-se, assim, à segunda máxima que compõe o conteúdo constitucional do princípio federativo: a irrestringibilidade da autonomia dos entes federados, segundo a qual a autonomia dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, corolário do próprio princípio federativo, não pode ser diminuída via emenda constitucional, por violar o disposto no parágrafo quarto do art. 60 da Constituição da República.

5 Distribuição subsidiária de competências

O federalismo apresenta, no plano geográfico, o mesmo significado da separação dos poderes no plano político. Tanto um quanto outro seguem a lógica de que um poder repartido é muito mais difícil de se tornar arbitrário (BASTOS, 2001, p. 293). A descentralização favorece sobremaneira o regime democrático, e é por isso também que hoje se enxerga o federalismo como a principal forma de organização dos Estados democráticos. Não é por outro motivo ademais que os regimes autoritários tendem a tomar medidas centralizadoras.

Quanto mais próximo estiver o cidadão da esfera de poder, mais lhe será facilitado o exercício de seus direitos. Via de consequência, haverá uma maior e mais eficiente fiscalização da Administração Pública pela sociedade civil. Além disso, é certo que parte considerável dos problemas sociais desenvolve-se na comunidade local. Tal fato indica que esta é quem tem maiores condições de identificar e de criar meios de resolver seus problemas.

Todos esses motivos apontam as vantagens de uma distribuição subsidiária das competências, consubstanciada no postulado da subsidiariedade[6], que é proposto por Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 293) como sendo uma verdadeira regra de ouro, segundo a qual nenhuma tarefa deve ser exercida por uma esfera maior de poder desde que possa ser cumprida pela menor. Nessa lógica, o Município prefere ao Estado-membro e à União e o Estado-membro, por sua vez, prefere à União.

A doutrina tem ensinado que a subsidiariedade pode ser compreendida de duas formas: na primeira, oferece um critério de atuação da sociedade civil e do Estado, sendo que este deve atuar somente quando a atividade não estiver mais ao alcance

6 Apesar de toda a doutrina chamar de princípio a subsidiariedade, esta enquadra-se mais no conceito de postulado normativo trazido por Humberto Ávila: "[...] os postulados, de um lado, não impõem a promoção de um fim, mas, em vez disso, estruturam a aplicação do dever de promover um fim; de outro, não prescrevem indiretamente comportamentos, mas modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos" (2006, p. 123).

daquela. Na segunda, a que interessa ao tema em estudo, é uma maneira sofisticada de se repartir as competências dentro do Estado, ao dividir as atribuições numa escala de possibilidade de realização em cada esfera (TANCREDO, 2007, p. 172).

Embora não haja regra expressa na Constituição da República consagrando o postulado da subsidiariedade, este pode ser facilmente extraído do sistema, sobretudo a partir da análise das normas constitucionais relativas à organização do Estado. Em verdade, trata-se de exigência própria do modelo de organização federal. Observe-se que, na repartição constitucional de competências, cabe à União exercer as prerrogativas de representação da República no plano internacional, bem como de outros poderes que têm um alcance nacional. Aos Estados compete realizar atribuições que transcendem um pouco o interesse local, mas que não chega a ser nacional: o interesse regional. E, aos Municípios, o interesse local.

Para Hely Lopes Meirelles (2001, p. 110), interesse local é conceito que abarca tudo que repercuta direta e imediatamente na vida municipal, ainda que diga respeito indireta e mediatamente ao Estado-membro ou à União. Nesse sentido, quando a Constituição dá ao legislador municipal competência para tratar dos assuntos de interesse local, permite a conclusão de que é o Município que deve cuidar dos assuntos que podem ser por ele tratados. Aliás, a própria ascensão do Município ao *status* de ente federado pode ser entendida como reflexo do objetivo constitucional de privilegiar as esferas menores de decisão política.

A discussão a respeito da competência para fixar horário para o funcionamento do comércio, considerado o conceito de interesse local, levou o STF a editar a súmula nº 645, cujo teor é "É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial". O STF (AI nº 614.510-AgR) também decidiu que o Município dispõe de competência para exigir, mediante lei formal, a instalação, em estabelecimentos bancários, de sanitários ou a colocação de bebedouros, sem que o exercício dessa atribuição institucional, fundada em título constitucional específico (art. 30, I, da Constituição da República), importe em conflito com as prerrogativas fiscalizadoras do Banco Central do Brasil.

Mas se, por acaso, chegar-se à conclusão de que determinada competência não pode ser incluída no conceito de interesse local, ou, mais ainda, de que é impossível que tal competência seja exercida pelo Município, deve-se buscar saber se o Estado pode exercê-la. O fundamento positivo da subsidiariedade da União em relação ao Estado encontra-se exatamente na regra segundo a qual este detém poderes remanescentes, ou seja, todos os que não lhe são vedados pela Constituição (art. 25, §1º).

O postulado da subsidiariedade também possui ampla aplicação nos casos de conflito de competência material entre os entes federativos. Assim, revela-se extremamente útil para a solução de problemas sobre a competência comum, como no caso da competência municipal para delimitar área de preservação permanente em área urbana (CABRAL, 2007, p. 12)[7].

A mesma lógica pode ser verificada no pronunciamento do STF sobre o problema da competência estadual para legislar sobre normas de trânsito e transporte intermunicipal. O art. 30, V, da Constituição da República, dá ao Município competência para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial. Por sua vez, o art. 21, XII, e, diz que competem à União os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, bem como enuncia o art. 22, XI, que trânsito e transporte fazem parte da competência privativa da União. O STF assentou no julgamento da ADI-MC nº 1191-0/PI que, com base na competência remanescente, não se pode negar ao Estado-membro a competência para administrar e legislar sobre transporte coletivo intermunicipal.

Enfim, conforme a máxima da repartição subsidiária das competências aqui sugerida, caso uma emenda constitucional altere a distribuição de poderes, ou ainda se vier a atribuir uma competência a algum ente, deverá observar o postulado da subsidiariedade, sob pena de afronta ao princípio federativo. Desse modo, somente será atribuída ao Estado-membro se o Município não puder exercê-la, e à União se o Estado-membro não puder. Da mesma maneira, a interpretação constitucionalmente adequada das normas envolvidas na solução de conflitos de competência material entre as pessoas políticas deverá ter presente o postulado da subsidiariedade.

6 Igualdade jurídica dos entes federativos

A ideia de igualdade dos entes federativos pode parecer bastante óbvia. Mas não é. Pelo menos é o que evidencia a prática do Poder Legislativo brasileiro. O fato de que não existe hierarquia entre os entes que compõem a federação é sistematicamente desprezado nas muitas emendas constitucionais e leis editadas no Brasil. Por isso, mesmo parecendo uma concepção muito clara, não custa falar rapidamente sobre o seu fundamento teórico.

7 Registre-se que a Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, solucionou diversos problemas relativos à repartição da competência ambiental.

Sob uma ótica formal, a República Federativa do Brasil é o Estado nacional e, como já se disse neste trabalho, detém o poder tido tradicionalmente como incondicional e ilimitado que é a soberania. O Estado Nacional representa a ordem jurídica total, fundando-se no documento jurídico da Constituição. Como esta desenhou um Estado com forma federal, existem dentro deste Estado outros entes que se submetem à Constituição e não são dotados de soberania, e sim de autonomia. A União é formada pela junção dos Estados-membros e não se confunde com a República Federativa do Brasil, pois é autônoma, não soberana. Também não forma a ordem jurídica nacional, mas uma ordem jurídica parcial: a federal, ou central. São também componentes do Estado Federal os Estados-membros, autônomos e formadores de uma ordem jurídica parcial regional. Os Municípios, do mesmo modo, são autônomos e têm uma ordem jurídica parcial local (KELSEN, 1998, p. 452).

Inexiste hierarquia entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Há, na verdade, dentro de cada ordem jurídica, um feixe de competências determinado pela Constituição da República. A União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios são juridicamente iguais, embora haja na própria Constituição originária certa concentração de poderes na União. Não se admite qualquer ingerência no âmbito de competência das pessoas políticas de Direito Público interno, cuja repartição foi rigidamente feita pela Constituição. É por isso que são inadmissíveis emendas constitucionais e leis que estabeleçam tratamento jurídico desigual entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Exemplo de tratamento desigual é o estabelecimento de sanções institucionais. No texto originário da Constituição da República, havia alguns limites percentuais de gastos das pessoas políticas com pessoal, mas não havia, no entanto, qualquer espécie de sanção ao ente que descumprisse tal preceito. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 19/1998 modificou o texto do art. 169 para impor uma sanção institucional no caso de descumprimento das regras limitadoras de despesa com pessoal: a suspensão do repasse de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

A Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) não apenas confirmou a referida sanção, como também ampliou as hipóteses de sua aplicação aos entes federados que descumprirem outras regras (DERZI, 2002, p. 232).

A Emenda Constitucional nº 19/1998 é inconstitucional, pois reduziu o âmbito constitucional de autonomia dos entes federados. Mas não só por esse motivo. Como a União não recebe transferências voluntárias, a referida emenda constitucional

acabou por colocá-la numa posição hierárquica superior à dos Estados-membros e Municípios, tornando-a sancionadora dessas entidades federadas *mal-comportadas*. O mesmo se aplica à Lei de Responsabilidade Fiscal, que ampliou as possibilidades de aplicação da sanção institucional.

No caso que foi citado, mais conveniente seria se a emenda constitucional estabelecesse uma sanção sobre o agente político responsável pela infração (como já é cominada pela Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, pelo Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967 e pela Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950). No molde da sanção institucional estabelecida, quem padece no final não é somente a pessoa política que fica privada das verbas, mas o cidadão, que não poderá mais se beneficiar dos serviços públicos que poderiam ser realizados. Punindo o agente político, alcançar-se-ia com mais precisão a mesma finalidade sem que fosse ferido o princípio federativo.

Pode-se vislumbrar também uma violação explícita ao princípio federativo no concurso de preferência do crédito tributário entre as pessoas jurídicas de direito público, previsto nos incisos do parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional - CTN: primeiro a União, depois os Estados, Distrito Federal e Territórios, e por fim, os Municípios. Essa ordem também é prevista na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 – Lei de Execução Fiscal (art. 29, parágrafo único).

Na década de 70, o Estado de São Paulo interpôs um Recurso Extraordinário num processo falimentar a fim de ver declarada, *incidenter tantum,* a inconstitucionalidade deste dispositivo. Na ocasião, o Ministro Relator Aliomar Baleeiro (REx n° 80045/SP) votou pela inconstitucionalidade da preferência entre as pessoas políticas de Direito Público, por entender que violava o art. 9º da então vigente Emenda Constitucional nº 1/1969, cujo teor era semelhante ao do atual art. 19. O relator foi vencido, pelo que o STF acolheu a tese de que o concurso preferencial não viola o princípio federativo.

As constantes controvérsias em torno do assunto levaram o STF a editar a súmula nº 563, com a seguinte redação: "O concurso de preferência a que se refere o parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional é compatível com o disposto no art. 9º, I, da Constituição Federal".

Ora, diante do que já foi aqui exposto sobre a igualdade jurídica dos entes federados, não devem pairar dúvidas sobre a inconstitucionalidade dessas disposições.

A solução adequada para o caso seria a concorrência paritária entre as pessoas políticas, mas, se houvesse que se estabelecer alguma preferência, deveria se

seguir a lógica contrária, isto é, que os Municípios ocupassem a primeira classe, os Estados-membros, a segunda e a União, a terceira. Essa conclusão pode ser alcançada por meio do argumento da já excessiva concentração de rendas e de competências tributárias na União.

Por fim, como mais um exemplo do desprezo sofrido pelo princípio federativo no ordenamento jurídico brasileiro, destaca-se o instituto da moratória heterônoma. Admite o CTN que a União, desde que também conceda moratória quanto aos tributos federais e às obrigações de direito privado, estabeleça moratória sobre tributos da competência tributária dos outros entes federados, em dispositivo que se choca frontalmente com o que está traçado na Constituição da República. Trata-se, evidentemente, de violação ao princípio da isonomia entre as entidades da federação.

Visto que a federação é princípio fundamental da República Federativa do Brasil, somente podem ser aceitas as exceções à autonomia dos entes federados que já estão previstas na Constituição da República, não se admitindo a criação de outras. Não pode fazê-lo nem o chamado constituinte derivado e, muito menos, o legislador infraconstitucional, como é o caso do legislador do CTN que criou o instituto da moratória heterônoma.

Destarte, como se tentou demonstrar, dentro do conteúdo constitucional do princípio federativo, encontra-se a máxima da igualdade jurídica das entidades da federação. Sendo assim, a cláusula pétrea da forma federativa de Estado impede que emendas constitucionais estabeleçam tratamento discriminatório entre a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios.

7 Conclusão

Este trabalho partiu da constatação de uma deficiência na doutrina publicística, qual seja, a da imprecisão no estabelecimento dos limites pétreos do princípio federativo. E essa imprecisão não marca somente o trabalho dos juristas, mas também dos juízes, pois estes, muitas vezes, ao serem chamados a estabelecer um critério objetivo, relegam a solução a cada caso concreto. Ora, dizer que a resposta deve ser buscada em cada caso concreto é o mesmo que nada dizer.

Toda essa indefinição fez com que o princípio federativo passasse da alta conta que o constituinte lhe teve à dimensão meramente retórica. Resultou disso uma sucessão de emendas constitucionais e de leis que tornaram a cláusula pétrea da forma federativa de Estado totalmente inócua, desprovida de qualquer imposição sobre o legislador.

As argumentações desenvolvidas neste trabalho resultam na conclusão de que, diante de qualquer norma que verse sobre a federação, deverão ser feitas quatro verificações sucessivas. Primeiramente, cabe investigar a presença de violação frontal a algum elemento da forma básica da federação. Se ocorrer tal violação, a norma é indubitavelmente inconstitucional. Caso não tenha ocorrido essa afronta, deve-se verificar se há restrição à autonomia dos Estados-membros ou dos Municípios. Superada essa fase, o terceiro passo é avaliar se a norma obedeceu ao postulado da subsidiariedade. E, por fim, se a citada norma sobreviveu às três provas anteriores, deverá ser feita a última filtragem: a da submissão à máxima da igualdade dos entes federativos.

Para concluir, é importante ter em mente que o federalismo deve ser defendido principalmente por sua capacidade de realçar a democracia. Assim, a conclusão inevitável é que um processo de centralização só pode resultar no total esvaziamento da autonomia dos entes federados, e, via de conseqüência, a concentração de poderes na União só pode conformar um Estado totalitário.

Mas esse argumento, o da preservação da democracia, apesar de sua grandeza, não é mais importante que o outro argumento, o de que a Constituição, dentre os vários caminhos que poderia trilhar, escolheu o federalismo. E não só isso, o cercou de todos os cuidados, incluindo-o em seu núcleo imodificável, como se previsse o que hoje está a acontecer.

8 Referências

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 939-7/DF. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 15 dez. 1993. **Diário de Justiça.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>. Acesso em: 19 de novembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 1191-0/PI. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, 15 abr. 2005. **Diário de Justiça**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346883>. Acesso em: 19 de novembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 1967-8/DF. Relator: Ministro Octávio Gallotti. Brasília, 15 abr. 2005. **Diário de Justiça.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266814>. Acesso em: 19 de novembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 3645-9/PR. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 31 mai. 2006**. Diário de Justiça.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363395>. Acesso em: 19 de novembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 33-5/PA. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 07 dez. 2005. **Diário de Justiça.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388700>. Acesso em: 19 de novembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. AI 614.510-AgR. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 23 mar. 2007. **Diário de Justiça.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=466958>. Acesso em: 19 de novembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. REx 80045/SP, Relator para o acórdão: Ministro Rodrigues Alckmin. **Diário de Justiça.** Disponível em:< http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175405> . Acesso em: 19 de novembro de 2012.

CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. **Competência Municipal para delimitar área de preservação permanente em área urbana.** Disponível em: <www.conpedi.org>. Acesso em: 21 de outubro de 2007.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Da inconstitucionalidade das sanções institucionais impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Lei de Responsabilidade Fiscal**: Teoria e Prática. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

ELALI, André. **O federalismo Fiscal Brasileiro e o Sistema Tributário Nacional**. São Paulo: MP, 2005.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

_____. **Tendências atuais da federação brasileira.** Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, n. 16, p. 7-19, jul./ ago. 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vol. 4. Tomo I. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. v.1.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado.** 3. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8.ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1992.

TANCREDO, Fabrizio Grandi Monteiro de. O princípio da subsidiariedade: as origens e algumas manifestações. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa,** Lisboa, n. 46, p. 169-214, 2005. Disponível em: <gi.fd.ul.pt/biblioteca/revista_fdl/XLVI-1-P.%20169%20a%20214.pdf>. Acesso em: 15 de outubro de 2007.