

SOBRE A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL CONCORRENTE DO ESTADO-MEMBRO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

*Leandro Augusto Nicola de Sampaio

1 INTRODUÇÃO

Concebido pelo gênio humano a partir da ideia racional de organização do Estado, cujo sentido teleológico Jellinek definiu como a associação soberana de um povo que de modo sistemático, centralizado e racional e com fundamento nos seus interesses solidários, individuais e gerais, busca a evolução progressiva e comum¹, poder-se-ia com facilidade reconhecer uma federação naquele lugar (Estado) onde racionalmente distribui o seu povo (sociedade) as tarefas (competências) que em seu entendimento o levam a alcançar um objetivo comum e superior (finalidade), sob a luz do princípio da subsidiariedade, que se traduz no respeito primeiro às autonomias e capacidades individuais e comunitárias.

Em torno da inter-relação necessária e virtuosa desses conceitos é que se desenvolve o federalismo, propiciando a quem nele se debruçar não só pensá-lo doutrinariamente, mas também, sob uma perspectiva de reflexão e de busca de soluções e alternativas práticas, projetar seu desenvolvimento.

Não se desconhece que o sistema federativo atravessa fase aguda de seu ciclo já secular. A padronização em escala global da sociedade, fruto da interação já planetária, e das mudanças operadas no comportamento do Estado moderno na passagem do liberalismo econômico para o intervencionismo, o dirigismo e as formas mais amplas da atividade social e econômica do Estado, concentraram

* Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

¹ JELLINEK, Georg. **Teoria general del Estado**. Buenos Aires: Albatros, 1970. p. 196.

na União o poder nacional. A União, guardando os instrumentos da intervenção e da direção nacional da economia e da política tende, então, a escantear as realidades e peculiaridades regionais, levando à sacralização da uniformidade, elevada a patamar do comportamento e, o que é mais grave, do próprio pensar. A federação, como obra da humanidade, sofre e aceita os influxos dos ventos da modernização, mas ao se ver sob a égide de perfis concentradores e centralizadores, corre o risco de tornar-se um monólito, passando a ter desafiada o que lhe é mais caro: sua racional versatilidade.

O Estado brasileiro não passa ao largo dessa perspectiva que se esparrama sobre as mais bem urdidadas federações do planeta, para o que localmente contribui a tradição política, ingrediente de um sistema marcado pelo centralismo e pelo personalismo – não só técnico e administrativo – mas juspolítico, que repousa incontestado, levando de roldão as unidades federadas, quedadas inertes e sem iniciativa.

O ser humano é inquieto; assim como busca razão às suas mais intrínsecas singularidades, permanentemente questiona os tão duramente concebidos aparatos sobre os quais ergueu a civilização ocidental, desde os seus conceitos mais plurais até os sistemas que, com fundamento na solidariedade humana e na política, vêm servindo para a vida em sociedade e dentre os quais se destaca a federação – um de seus momentos culminantes – na medida em que resguarda a individualidade e, ao mesmo tempo, potencializa a capacidade criativa e de trabalho num ambiente de ordem e de racionalidade canalizado ao proveito geral.

A rigor um grande e intrincado sistema de repartição de competências, a federação se caracteriza, como entende Fernanda Dias Menezes de Almeida², pela flexibilidade, plasticidade formal e capacidade de adaptação que a tornam apta a coexistir com múltiplas projeções de seu modelo. E tais peculiaridades a impedem de envelhecer, fazendo-a conservar a vitalidade a ponto de recriar-se na medida em que novos imperativos de ordem social, econômica e política se vão colocando na evolução natural das sociedades.

Sob essa inspiração se concebeu esse estudo, que procura

² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. **Competências na Constituição de 1988**, 5.ed. São Paulo: Atlas. 2010. p.14 e 20.

abordar, em breve delineamento, o aspecto peculiar da competência do Estado-membro para a edição de normas não gerais de natureza previdenciária, mas que tem inspiração maior na efetividade federativa e na operacionalização de seu sistema, que não constitua apenas uma estrutura formal, mas uma ordem racional de partilha de poder, em prol da sociedade e da inteligência humana que o criou.

2 ORGANIZAÇÃO RACIONAL DAS COMPETÊNCIAS NO ESTADO FEDERATIVO

Federativo, em apertada síntese, é o Estado que de forma racional e proveitosa, organiza e distribui o poder institucional que a sociedade organizada lhe delega para a realização do bem comum. E o cerne do federalismo, ainda que muito relevantes sejam suas demais características, concentra-se exatamente nesse complexo sistema de concertação de poder, do qual emergem as competências de suas unidades parcelares.

De um modelo dual – que Carlos Eduardo Dieder Reverbel³ prefere qualificar como competitivo – em que as competências não delegadas ao poder central remanescem com o Estado federado, emergiu o federalismo de cooperação, sob o pressuposto do compartilhamento das atribuições de forma concorrente pelos entes estatais, em atuação coordenada, conforme definido no ordenamento constitucional.

Anna Cândida da Cunha Ferraz⁴ realça a delicada técnica constitucional de estabelecimento das competências federativas, que devem guardar as capacidades de auto-organização, de autogoverno, de autolegislação e de autoadministração de seus entes, intrínsecas à autonomia e sem uma das quais desfigura-se. Tradicionalmente, diz, guardada a ordem constitucional, o mínimo irreduzível e indispensável a uma ordem federal autêntica de competências exercidas pelos Estados por suas Constituições ou pelas leis que adotassem, se

³ REVERBEL. Carlos Eduardo Dieder. **O Federalismo numa Visão Tridimensional do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. p. 81-83.

⁴ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder Constituinte do Estado-membro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1979, p. 63.

demarcava por exclusão daquelas deferidas à União e aos Municípios. Mas o constituinte de 1988, inspirado no modelo constitucional alemão, introduziu forma mais moderna de repartição cooperativa de competências, caracterizada por uma inter-relação concorrente de atribuições, num complexo mecanismo em que são geometricamente fracionadas em verticais, horizontais, privativas, remanescentes, sucessivas, exclusivas, numa multiplicidade que impressiona e até confunde.

Pois esse intrincado regime de competências tem desafiado os juristas, preocupados em trazer-lhe algum método e alguma sistematização, na tentativa de obter maior efetividade do modelo que, por sua complexidade, se vem desvirtuando, em grande parte pela inércia e acomodação dos próprios entes federados, não apercebidos das prerrogativas que detêm no federalismo de cooperação e que, assim, deixam de consolidar suas autonomias, agravadas pela dificuldade de custeio dos encargos federativos especialmente pela carência de recursos, cada vez mais concentrados na União.

3 COMPETÊNCIAS CONCORRENTES

A distribuição do poder institucional do Estado, portanto, se expressa por via das competências deferidas aos entes federados que, como visto, multifacetadas e desafiando a simplicidade, vêm a poder ser exercidas, em variados graus e contornos. Dentre essas, a noção de compartilhamento concorrente constitui, assinala Fernanda Dias Menezes de Almeida⁵, o traço que marca o tema de repartição de competências da Constituição de 1988, pela acentuada exploração das potencialidades da competência legislativa concorrente na tentativa de se dar maior peso às ordens parciais no relacionamento federativo.

Diogo Figueiredo Moreira Neto⁶ reconhece a evolução do modelo de competências concorrentes moderno adotado na Cons-

⁵ *Op.Cit.*, p.121.

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: O problema da conceituação das normas gerais. **Revista De Informação Legislativa**, Brasília, Ano 25, out/dez/1988, p. 131. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181992>. Acesso em 5 mar 2013.

tuição Federal de 1988 que, em contraste com a forma clássica de natureza cumulativa – pela qual a União, assim entendendo, dispunha ilimitadamente sobre a matéria até mesmo esgotá-la, remanescendo aos Estados apenas o poder de suplementação ou de complementação – sob inspiração da Constituição alemã as reparte e as procura distribuir lógica e racionalmente, assegurando aos Estados disporem sobre suas particularidades desde que as afeioem de forma não exaustiva ou integral à legislação federal de normas gerais.

E como observa com propriedade Raul Machado Horta⁷, sendo próprio da natureza da legislação de normas gerais a sua não exaustividade, natural seria a ampliação do campo legislativo do ente federado, que editaria as normas não gerais. Dessa forma, o modelo de distribuição concorrente de competências concebido na Constituição Federal de 1988, pelo qual à legislação estadual caberia introduzir em seu ordenamento as normas gerais editadas pela União por via da lei quadro ou lei moldura e, em seguimento, preencher os claros por via de normas particulares, mostrar-se-ia particularmente adequado ao federalismo de dimensão continental, como o brasileiro, no qual as unidades federadas não se apresentam homogêneas; ao contrário, exibem flagrantes disparidades de estrutura econômica, social financeira e administrativa e marcantes peculiaridades.

Certamente não se apercebia o constituinte que a imprecisão do conceito de normas gerais viria a se tornar mais um fator suficiente e bastante para que o Poder Central acumulasse maior gama de competências.

O ponto de relevo da concorrência constitucional de atribuições passa, então, pelo delineio conceitual de regras gerais. E, sem dúvida, inegável a importância dessa distinção, especialmente no sistema federativo brasileiro, marcado pelas reconhecidas diferenças e desigualdades entre os entes federado, aos quais se dota a competência de disporem particularmente nas matérias em que a União se deve limitar à generalidade. Nesse cenário, avulta a necessidade de um sistema coordenado e harmônico que delimite o campo próprio a cada ordenamento e impeça o nocivo conflito de competências.

⁷ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2010.

4 NORMAS GERAIS E NORMAS NÃO GERAIS

Definido o modelo de competência concorrente adotado na Constituição da República, segundo o qual, nas matérias tipificadas em seu artigo 24, à União caberá editar normas gerais e aos Estados as normas particulares, parte-se em busca de um sentido de normas gerais que se mostre não apenas útil e seguro, como persegue a doutrina, mas, acima de tudo, funcional, de modo a que a partir dele se possa localizar a real competência do ente federado, definindo-se os limites efetivos de exercício da competência concorrential.

Não há dúvida de que a falta de critério preciso de normas gerais propicia a que a União vá ocupando pela via legislativa os espaços de normas reservadas aos entes federados pela própria Constituição, fazendo real – e jurídico – o já desenfreado processo de centralização, pois a exemplo do poder, não há vácuo de competência.

No federalismo, o sentido de normas gerais transcende a definição natural que delas emana, ligado a universalidade e generalidade, termos que denotam abrangência não desejada, por certo, pelo constituinte. Daí a relevância da delimitação objetiva e segura da noção de normas gerais para o efeito de delimitação da competência constitucional concorrente.

A noção que dá tonalidade genérica e abstrata às normas gerais tratadas nos parágrafos do artigo 24 da Constituição Federal tem marcado a doutrina. Segundo balizas apresentadas por Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁸, as normas gerais têm conteúdo principiológico e são editadas pela União para imprimirem as diretrizes a serem respeitadas pelos entes federados nas suas próprias legislações - estas restritas a normas específicas e particularizantes.

Alice Gonzalez Borges bem aponta esse espírito:

As normas gerais, leis nacionais, são necessariamente de caráter mais genérico e abstrato do que as normas locais. Constituem normas de leis, direitos sobre direitos, determinam parâmetros, com maior nível de generalidade e abstração, estabelecidos para que sejam desenvolvidos pela ação nor-

⁸ *Op. Cit.*, p. 149.

mativa subsequente das ordens federadas. Não são normas gerais as que se preocupem de detalhamentos, pormenores, minúcias, de modo que nada deixam à criação própria do legislador a quem se destinam, exaurindo o assunto de que tratam. [...] São normas gerais as que contenham o mínimo indispensável ao cumprimento dos preceitos fundamentais, abrindo espaço para que o legislador possa abordar aspectos diferentes, diversificados, sem desrespeito a seus comandos genéricos básicos⁹.

Nesse sentido, veio do Supremo Tribunal Federal:

Essas normas gerais devem apresentar generalidade maior do que apresentam, de regra, as leis. Penso que norma geral, tal qual posta na Constituição tem o sentido de diretriz, de princípio geral. A norma geral federal, melhor será dizer nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências¹⁰.

Vê-se apego dos doutrinadores a um conceito idealizado de normas gerais, impregnado de generalidade normativa e permeado pela abstração que denota preconcepção de proeminência da União, à qual competiriam os altos e elevados propósitos – as diretrizes, as bases, os fundamentos, as linhas mestras –, relegados os demais entes federados aos pormenores e particularidades locais.

O reconhecimento, ainda que implícito, de maior relevância juspolítica da União e, pois, do patamar das normas gerais que edita, contrastado com as regras de competência parcelar resulta no desequilíbrio competencial federativo que, como ensina Geraldo Ataliba¹¹ se sustenta exatamente na ausência de supremacia. A União é pessoa parificada aos entes federados, como criatura do pacto federativo; em posição central e não total, não se confunde com o Estado federal do qual é parte e não cabeça. Os atos normativos de uns e outros entes federados não podem encerrar lógica hierárquica, mas, apenas,

⁹ BORGES, Alice Gonzalez. Normas gerais nas licitações e contratos administrativos. **Revista de Direito Público**, n. 96, out-dez/1990, p. 84.

¹⁰ BRASILIA. Supremo Tribunal Federal. ADI 927-3, voto do Ministro Carlos Velloso, 1993.

¹¹ ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. **Revista de Direito Público**. São Paulo. v. 53.

refletir a diversidade de matéria e campos sobre os quais incidem, pois o exercício dos poderes de Estado é atribuído mediante o ato constitucional, pela Constituinte, aos órgãos que ela designar, pela forma que o desejar. Não há, acentua o jurista, partilha de poderes, mas repartição de competências para o exercício de atos de poder.

Sem dúvida alguma, o conceito elástico e indeterminado de norma geral, aliado à natural e notória preponderância econômica e política da União sobre os entes que a compõem, fornece o caldo de cultura ideal para a indesejada graduação entre a generalidade e a particularidade das normas, favorecendo o avanço legislativo da União sobre as competências concorrentes.

Isso inegavelmente provoca a evolução e desenvolvimento de uma compreensão de normas gerais que se mostre não apenas segura e útil mas, especialmente, funcional, que preserve e conforme o conteúdo da competência não geral atribuída ao ente federado.

A incerteza da concepção de normas gerais para o efeito de estabelecimento dos contornos da competência concorrente vai ocupando os juristas. Itiberê Oliveira Rodrigues¹², identificando a origem germânica da repartição concorrente, alude à ausência, no sistema brasileiro, da chamada “cláusula de necessidade”, fator que, no alemão, condiciona eficazmente o exercício da competência concorrente pela União Federal à necessidade comprovada de estabelecimento de condições uniformes em todo o território federal ou de manutenção das unidades jurídica e econômica em face da existência de interesse nacional subjacente.

Ao exame crítico, não resta dúvida de que a doutrina se tem centrado numa visão clássica tendente à generalização e abstração do conceito de normas gerais que – a despeito de sua propriedade como definição – ao singularizar um fenômeno tão complexo em sua essência, perde vigor para o seu delineio eficiente.

Por isso, valiosa para a conceituação funcional que se pretende adotar é a lição de Cláudio Pacheco ao propugnar por ângulo de

¹² RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Fundamentos dogmático-jurídicos do sistema de repartição das competências legislativa e administrativa na Constituição Federal de 1988, Itiberê de Oliveira Rodrigues, **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 15 jan/mar/2007. Disponível em http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/Competencias_CF88%20-%20Itiberê.pdf. Acesso em: 2 mar 2013.

enfoque sob a premissa sustentada na circunstância de que “quando retrai a competência de legislar da União Federal, para o traçado das ‘normas gerais’, a Constituição está lhe conferindo o mais importante da legislação sobre essas matérias, mas está lhe sonogando o maior e mais efetivo provimento¹³. Muito apropriada a observação, pois, sob o ponto de vista do federalismo, é a União que tem sua competência contingenciada a não dispor senão sobre normas gerais, aquelas que, por necessidade ou conveniência ao modelo federal, devem ser assimiladas no ordenamento federado.

Transcende-se, assim, ao estabelecimento de uma fórmula ou equação para o conceito de norma gerais. Tratando-se de federação, a perspectiva se dá – e sempre se deu – pelo ângulo do ente federado que dá causa à federação e que detém, na origem concorrencial, toda a competência. É excepcionalmente que a União – presentes a necessidade e conveniência federativa – poderá dispor sobre competências concorrentes mas, mesmo assim, apenas editando normas gerais, que se destinem à salvaguarda operacional do modelo. Ou seja, a União está contingenciada a não só tratar de normas gerais – que é o restrito dentre o universo legiferante, pois, em se tratando de federação, o geral é menos que o particular. A delimitação da competência concorrente se dá sob a perspectiva do ente federado – não do Poder Central – pois é dele a competência constitucional de dispor integralmente, por via de normas gerais ou particulares, sobre as matérias estabelecidas, oportunizando-se à União, apenas se presentes os motivos que ensejem a preservação da unidade federal, dispor – apenas e tão somente – sobre normas gerais, em seu sentido mais restrito e vinculado à finalidade.

O federalismo alemão, no modernizado sistema de competências concorrentes adotado a partir de 2006, como apontam Fabrício Ricardo de Limas Tomio e Marcelo Augusto Biehl Ortolan¹⁴, mantém sua inspiração original de outorgar competência plena aos Estados, restando contingenciada a intercessão da União, mediante prévia

¹³ PACHECO, Cláudio. **Novo tratado das constituições brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1. p. 217.

¹⁴ TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas e ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl Ortolan. O sistema de repartições das competências legislativas da Lei Fundamental Alemã após a reforma federativa de 2006 em perspectiva comparada com o Estado Federal Brasileiro. **Direito, Estado e Sociedade**, n.38 p. 51 jan/jun 2011.

comprovação, à necessidade de legislação para o estabelecimento de condições sociais equivalentes no território federal e à manutenção das unidades jurídica e econômica no interesse comum.

É nítida, como já se viu, a influência do modelo constitucional alemão na concepção das competências concorrentes adotadas no federalismo brasileiro. Contudo, especialmente em 1988, a incorporação do modelo se fez de forma parcial, na medida em que, ao contrário do paradigma, aqui não se ocupou com o delineio das normas gerais. Por isso, o desenvolvimento conceitual que se propugna, sustentado na determinação mais funcional do conceito de normas gerais será útil ao sistema federativo, na medida em que poder-se-á abrir aos entes federados a possibilidade de exercerem com mais efetividade as suas atribuições constitucionais, como bem apontam Fabrício Ricardo de Limas Tomio e Marcelo Augusto Biehl Ortolan:

Assim, considerando as características do modelo federativo brasileiro, se bem utilizada, a técnica da legislação concorrente representa importante instrumento para a manutenção do equilíbrio federativo brasileiro. Em tempos em que os deveres sociais estão a requerer uma atuação cada vez mais centralizada, rápida e eficaz por parte do Estado, parece que o mecanismo da legislação concorrente pode conjugar, ao mesmo tempo, a atuação coordenadora da União, na medida em que cabe a ela estabelecer as normas gerais, desde que sob os parâmetros de funcionalidade do sistema e viabilizar a cooperação dos Estados, ao garantir-lhes a competência para suplementar a norma geral, em atenção às necessidades locais.

O intento que se volte à efetividade do sistema federativo, como ressalta Andreas Krell, depende não apenas dos Estados e Municípios, que pouco aproveitam para legislar sobre causas do seu interesse, como também, e muito especialmente, da jurisdição constitucional, “que nas últimas décadas considerou muitos assuntos sensíveis aos interesses regionais e locais como de competência federal exclusiva e ampliou sobremaneira a esfera de atuação da União em detrimento de Estados e Municípios, lançando mão de um conceito bastante formal de normas gerais.”¹⁵

¹⁵ KRELL, Andreas, A necessária mudança de foco na implantação do federalismo cooperativo no Brasil: da definição das competências legislativas para o desenho

5 COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO-MEMBRO PARA DISPOR SOBRE NORMAS NÃO GERAIS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

Estabelecido que o Brasil é um Estado Federal, que a federação é, principalmente, um sistema de competências, que as competências são definidas na Constituição, estando algumas distribuídas de forma concorrente, situação em que são reservadas à União as normas gerais – aquelas que, a par de constituírem diretrizes de aplicação uniforme, encerram noção funcional de necessidade à preservação do modelo, há que se verificar se dentre essas se encontra a matéria de natureza previdenciária.

A Constituição Federal de 1988 alçou a direito de todos os trabalhadores e dependentes a proteção previdenciária, facultando a instituição pelos Estados-membros, no exercício da competência que lhes foi deferida pelo artigo 24, de regimes próprios destinados a seus respectivos servidores e dependentes, observado o disposto no artigo 40 e – em mais um rompante de centralização, estampado, dessa vez, no parágrafo 12 inserido no dispositivo pela Emenda Constitucional 20/1998 – no que coubesse, dos requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

Lógica decorrência de tudo o que se disse até agora seria caber aos Estados observarem, para a estipulação de seus regimes próprios – inclusive aposentadoria, sob todas as suas modalidades – as regras tidas como gerais constantes do artigo 40 da Constituição Federal, integradas, necessariamente, nas suas constituições, às quais se agregariam as recolhidas da Lei Federal 9.717, de 27 de novembro de 1998 e da Lei Federal 10.887, de 18 de junho de 2004, além daquelas, no que coubesse aplicáveis, do regime geral de previdência, por força do parágrafo 12 acrescido ao artigo 40 da Constituição Federal. Registre-se, por óbvio, o excessivo volume de normas ditas gerais emanadas da União, sem dúvida para exaurir a competência concorrente estadual. Isso, convém lembrar, foi ad-

de formas conjuntas de execução administrativa. **Vinte anos da Constituição Federal de 1988.** In Neto, Cláudio Pereira de Souza (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 638.

mitido quando da apresentação da Medida Provisória 167/2004, da qual resultou, posteriormente, a Lei Federal 10.887/2004, cujo intuito, textualmente posto na Exposição de Motivos, era o de impedir aos Estados o exercício ou a iniciativa da reserva concorrencial¹⁶. Assim, invadia, sob o argumento da urgência e relevância da definição de regras ditas gerais mas que, na realidade, como se vê atualmente, tratavam de esgotar a reserva constitucional concorrente por vias de regras não só gerais, mas também disciplinadoras do campo de atribuições reservado pela ordem constitucional ao ente federado.

Assim, retornando às indagações acima propostas, já se mostra suficientemente claro a esta altura radicar no entendimento do constituinte de ser absolutamente necessário - guardado o desenho geral do modelo federativo - legislarem os entes federados sobre matéria previdenciária a outorga de competência a Estados e Distrito Federal e Municípios para legislarem sobre matéria previdenciária (artigos 149, 24, XII, 30, I e 61, parágrafo 1º o, II, “c”) , de modo a que implementassem regionalmente, num conjunto harmônico de princípios e regras jurídicas, um sistema apto a levar em consideração as necessidades regionais suficientes e necessárias à garantia previdenciária.

Esse aparato legislativo, decorrente da incorporação das regras constitucionais, do aproveitamento das normas realmente gerais e da disposição residual, concede ao Estado-membro o fundamento legal para a concessão, em seu âmbito, dos benefícios previdenciários aos integrantes de seu regime próprio, de forma a atender-se a legalidade, posta como princípio no artigo 37 da Constituição Federal. Todavia, tanta matéria previdenciária abarca a União, que via de regra os

¹⁶ A Emenda Constitucional n. 41, de 2003, que promoveu profunda alteração nas regras do sistema de previdência social, possui diversos dispositivos que exigem a edição de lei para sua aplicação, sem os quais não será possível tornar efetivas as mudanças promovidas, em especial no que concerne aos regimes próprios de previdência dos servidores públicos. Em consonância com a proposta do Programa de Governo, de estabelecer regime previdenciário público, básico e universal para todos os trabalhadores, é fundamental que, inicialmente, haja uma uniformização de regras entre os regimes. Portanto, a edição de norma geral pela União evitará que cada ente federativo edite regras próprias e distintas, provocando disparidades de benefícios concedidos a segurados que se encontrem em situação semelhante”.

atos administrativos estaduais nessa área nem mais se remetem às suas ordens jurídico-normativas próprias – como deveria ocorrer, em respeito à legalidade típica do ente autônomo – mas a leis e decretos editados pela União. Isso faz com que percam a oportunidade de regular a sua própria previdência e, com isso, de racionalizar segundo suas próprias peculiaridades o regime de seus servidores.

O constituinte de 1988 atribuiu competência legislativa aos Estados-membros para disporem sobre seus regimes próprios de previdência, sustentados por estrutura normativa que livre e autonomamente editassem, guardando, apenas, as regras da Constituição e as normas gerais – aquelas necessárias à preservação do modelo federativo de igualdade ou uniformidade jurídica ou social – o que lhes daria amplo espaço de conformação legal, mas do qual restam alijados pelo avanço do Poder Central sobre a competência constitucional que lhes é deferida. Levado em consideração o suporte normativo mínimo de incorporação ou de observância, podem os Estados, pois, legislar com liberdade e autonomia para a instituição de arcabouço de seguridade para seus servidores que defina, por exemplo e dentre outras, as condições para sua admissão como segurados, a definição de beneficiários, as relações de dependência, o acesso aos benefícios e seus conceitos, as contribuições e mesmo a forma de implementação da diretriz constitucional de gestão participativa na administração dos regimes, capacidade somente possível de ser contingenciada pela jurisdição constitucional, nos casos impugnados.

O Estado-membro, de cuja Constituição se abeberam os Municípios, ao simplesmente adotar as normas gerais e não gerais em matéria previdenciária editadas pelo Poder Central, descarta do exercício pleno de suas competências constitucionais, além de demonstrar descaso por sua própria Constituição, praticamente dela abdicando. Nesse sentido, Anna Cândida da Cunha Ferraz observa:

A autonomia do Estado-membro consubstancia-se especialmente na sua capacidade de auto-organização, ou seja, na capacidade de organizar-se e reger-se por Constituição escrita, por ele mesmo editada, respeitados, por necessário, os princípios e normas contidos na Constituição Federal. [...] Essa

Constituição Estadual, obra do Poder Constituinte Decorrente, deve ser suprema no plano interno do Estado-membro, sobrepondo-se aos poderes por ela constituídos, a exemplo do que ocorre com a Constituição Federal em relação ao Estado Federal; há ela de ser, por isso mesmo, rígida e eficaz quanto a sua aplicação, sem o que não será possível caracterizar-se e manter-se o Estado-membro como uma unidade autônoma. Os princípios sobre rigidez, supremacia e defesa da Constituição federal podem e deve ser transpostos, pois, para o plano dos estados membros¹⁷.

E é a Constituição Estadual o instrumento pelo qual o Estado-membro manifesta suas prerrogativas autonômicas e, por sua via, também os Municípios de seu território. Por isso sua absoluta relevância na arquitetura da federação. Isso, todavia, não tem ocupado os entes da federação, em matéria sobre a qual deveriam estar ciosos, proclamando sua liberdade para estabelecerem ordens internas eficazes no tempo e no espaço territorial que dominam.

Da jurisdição constitucional vêm pronunciamentos no sentido de resguardar a competência concorrente previdenciária, como se percebe do voto do Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.582-MC, onde se destaca:

Se, de um lado, é certo que a Constituição de 1988, ao referir-se a lei, remete, de regra, à federal, de outro, não menos correto, é que, a teor do disposto no art. 24, XII, dela constante, surge a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre previdência social, proteção e defesa da saúde. Então, forçoso é concluir que a regência federal deve ficar restrita, como previsto no § 1º do citado art. 24, ao estabelecimento de normas gerais¹⁸.

No mesmo sentido se pronuncia o Ministro Ayres Britto, noutro caso:

De maneira que, retomando o discurso do Min. Joaquim Barbosa, a norma estadual, no caso, cumpre muito mais a CF nesse plano da proteção à saúde ou de evitar riscos à saúde

¹⁷ *Op. Cit.* p. 185.

¹⁸ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.582-MC, voto do Ministro Marco Aurélio, 2011.

humana, à saúde da população em geral, dos trabalhadores em particular e do meio ambiente. A legislação estadual está muito mais próxima dos desígnios constitucionais, e, portanto, realiza melhor esse sumo princípio da eficácia máxima da Constituição em matéria de direitos fundamentais, e muito mais próxima da OIT, também, do que a legislação federal. Então, parece-me um caso muito interessante de contraposição de norma suplementar com a norma geral, levando-nos a reconhecer a superioridade da norma suplementar sobre a norma geral¹⁹.

Esse não tem sido, porém, o posicionamento uniforme na Corte Suprema, na medida em que, estampando intenção de tutela do comportamento dos entes federados, se verificam julgamentos como os exarados no MI 1898-AgR²⁰, de 2012, e no MI 1463-AgR²¹, de 2011, em que adota a Suprema Corte orientação de que a competência concorrente em matéria previdenciária depende de tratamento uniforme e unitário, por via de norma regulamentadora de caráter nacional, em direto contraste, parece, com os dispositivos postos nos parágrafos 2º e 3º da Constituição Federal.

6 CONCLUSÃO

Preocupou-se este estudo em examinar, sob a perspectiva do federalismo, a questão da competência constitucional concorrente do Estado-membro para editar normas não gerais em matéria previdenciária.

Há muito o que percorrerem as instituições do Brasil até fazer-se viva a regra do artigo 1º da Carta Republicana. O desenvolvimento

¹⁹ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.937-MC, voto do Ministro Ayres Britto, 2008.

²⁰ “A Corte firmou entendimento no sentido de que a competência concorrente para legislar sobre previdência dos servidores públicos não afasta a necessidade da edição de norma regulamentadora de caráter nacional, cuja competência é da União.”

²¹ “A controvérsia posta nestes autos é a ausência de regulamentação do artigo 40, § 4º da Constituição da República, matéria de exceção ao regime de concessão de aposentadoria, razão pela qual merece tratamento unitário e necessita de atuação normativa da União.” (voto da Ministra Cármen Lúcia)

da ideia de federação passa necessariamente por atitude proativa juspolítica que tenha por norte a real descentralização política do poder. Nesse sentido, caberá ao Poder Central a sensibilidade de reconhecer seu superdimensionamento e, ainda que paulatinamente, postar-se em idêntico patamar com os entes federado, seus iguais, em momento em que se discutam, sem prenoções, a redistribuição territorial, a repartição de competências, o interesse local, a determinação objetiva das autonomias e o adequado grau de auto-organização, sem prejuízo de pauta relativa à forma e ao sistema de governo.

Antes disso, e sempre, continua aberto o leque aos entes parcelares para, em atuação coesa e firme, tornarem efetivas as suas competências sob as modalidades em que se apresentam no Texto Constitucional já que, atualmente, pouco têm aproveitado as possibilidades de legislar sobre causas do seu interesse.

O tratamento das competências constitucionais dos entes federados, tão relevantes ao modelo federal, envolve seriedade e comprometimento, pois não se os pode pretender tutelar, como pupilos aos quais se impeçam travessuras, sem que se viole a integridade do sistema. Se a ordem constitucional lhes outorga competências, essas devem ser exercidas com responsabilidade, com plenitude e sem maneias.

Não servem à ordem federativa impulsos do Poder Central ou da jurisdição constitucional dos quais se extraiam a intenção de conter a atuação plena da competência estatal deferida na Constituição, ainda que com o propósito de garantir a governabilidade e a eficiência administrativa. A violação formal ou material do espectro de competência do ente federado deve ser corrigido pelas formas da lei; inadmissível é, por precaução, ou cautela, podarem a União ou os tribunais do ente federado a sua competência institucional

Resguardando o Estado-membro as linhas constitucionais e os princípios dados pela lei federal, se houver, poderá com autonomia dispor sobre a organização de sua previdência, levando em consideração suas realidades, sua estratégias e objetivos. Para tanto, há que se buscar uma conceituação funcional de normas gerais, não abstrata ou genérica – como mostram desejarem o Poder Central e parte da jurisdição constitucional – que sirva como parâmetro

objetivo à autonomia, sob inspiração da justificada necessidade e uniformidade mínimas à preservação do modelo federativo, que não pode ser prejudicado por ato ou omissão das unidades parcelares.

A competência concorrente concebida na Carta de 1988, sem dúvida, se harmoniza muito bem com o federalismo de cooperação ao abrir o leque de competências legislativas, proporcionando a que as normas se aproximem do interesse local, do comportamento, dos costumes e das tradições da sociedade que se pretende organizar, impondo-se, então, que os entes federados, conscientizados, passem a ocupar os espaços federativos com a autonomia que não recebem da União, como se convencionou entender, mas com ela compartilham.

7 REFERÊNCIAS

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

ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. **Revista de Direito Público**. São Paulo. v. 53.

BORGES, Alice Gonzalez. Normas gerais nas licitações e contratos administrativos. **Revista de Direito Público**, n. 96, out-dez/1990.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. ADI 927-3, voto do Ministro Carlos Velloso, 1993.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.582-MC, voto do Ministro Marco Aurélio, 2011.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.937-MC, voto do Ministro Ayres Britto, 2008.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder Constituinte do Estado-membro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1979.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**, 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2010.

JELLINEK, Georg. **Teoria general del Estado**. Buenos Aires: Albatros, 1970.

KRELL, Andreas, A necessária mudança de foco na implantação

do federalismo cooperativo no Brasil: da definição das competências legislativas para o desenho de formas conjuntas de execução administrativa. **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. In Neto, Cláudio Pereira de Souza (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: O problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Ano 25, out/dez/1988, p. 131. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181992>. Acesso em 5 mar 2013.

PACHECO, Cláudio. **Novo tratado das constituições brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Federalismo numa Visão Tridimensional do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Fundamentos dogmático-jurídicos do sistema de repartição das competências legislativa e administrativa na Constituição Federal de 1988, Itiberê de Oliveira Rodrigues, **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 15 jan/mar/2007. Disponível em http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/Competencias_CF88%20-%20Itiberê.pdf. Acesso em: 2 mar 2013.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas e ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. O sistema de repartições das competências legislativas da Lei Fundamental Alemã após a reforma federativa de 2006 em perspectiva comparada com o Estado Federal Brasileiro. **Direito, Estado e Sociedade**, n.38 p. 51 jan/jun 2011.